Zur
Geschichte des Armenrechts.

Habilitationsschrift

welche

zur Erlangung der venia legendi

der juristischen Fakultät der Universität Breslau

vorgelegt wurde

und mit den beigefügten **Thesen**

am

Mittwoch, den 26. April 1899, Mittags 12 Uhr

in der

Aula Leopoldina

öffentlich verteidigt wird

von

Dr. jur. **Richard Schott.**

Opponenten:

Herr **G. Rumler,** Gerichtsreferendar,
Herr **W. Fielitz,** Gerichtsreferendar.

Jena 1899.
Verlag von Gustav Fischer.

Zur

Geschichte des Armenrechts.

Habilitationsschrift

welche

zur Erlangung der venia legendi

der juristischen Fakultät der Universität Breslau

vorgelegt wurde

und mit den beigefügten Thesen

am

Mittwoch, den 26. April 1899, Mittags 12 Uhr

in der

Aula Leopoldina

öffentlich verteidigt wird

von

Dr. jur. **Richard Schott.**

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Opponenten:

Herr **G. Rumler**, Gerichtsreferendar,

Herr **W. Fielitz**, Gerichtsreferendar.

Jena 1899.

Verlag von Gustav Fischer.

Vorliegende Habilitationsschrift enthält den I. Teil der Abhandlung „**Das Armenrecht der Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich**“, welche demnächst in den **Abhandlungen zum Privatrecht und Civilprozeß des Deutschen Reichs**, in zwanglosen Heften herausgegeben von Dr. Otto Fischer, Professor der Rechte an der Universität Breslau (Jena, Verlag von Gustav Fischer), erscheinen wird.

Zur Geschichte des Armenrechts.

Inhaltsverzeichnis.

§ 1. Einleitung 1
§ 2. I. Das römische Recht bis Justinian 4
§ 3. II. Das nachjustinianische und kanonische Recht 14
III. Das deutsche Recht 18
§ 4. a) Bis zu den Reichskammergerichtsordnungen 18
§ 5. b) Von den Reichskammergerichtsordnungen bis zur Civilprozeßordnung 24
§ 6. IV. Das französische Recht 30
§ 7. V. Die übrigen fremden Rechte 40

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546309_0201

§ 1.

Einleitung.

Justitia regnorum fundamentum! Eine Gemeinschaft von Menschen verliert den Charakter einer Horde und läßt sich als Staat bezeichnen erst dann, wenn sie ein Recht hat. Daher ist die Rechtsordnung die Grundlage eines jeden Staates und ihre Aufrechterhaltung ist seine erste Aufgabe. Sie muß zunächst erfüllt sein, bevor an die Verwirklichung der übrigen Zwecke gedacht werden kann, denn mit der Rechtsordnung geht auch der Staat selbst unter.

Die Rechtsordnung verpflichtet den Menschen, dem staatlichen Rechte gemäß zu leben und zu handeln. Verletzt er diese Pflicht, sei es durch direktes Handeln gegen den Staat, sei es durch indirektes Handeln gegen ihn, durch Eingriffe in die Rechte seines Mitbürgers, so hat der Staat seinen Ungehorsam zu brechen. Das ist eine Pflicht des Staates, die er sich um seiner selbst, um seiner Autorität willen schuldet.

Praktisch untrennbar mit diesem Zweck des Staates verknüpft, logisch aber getrennt von ihm, steht das Recht des Mitbürgers auf Hilfe. Gerade so wie jeder Bürger verpflichtet ist, jederzeit für den Schutz des Staates einzutreten, so hat auch der Staat die Pflicht, jedem seiner Bürger die Rechtsgüter, um deren Wahrung willen der Staat gegründet wurde, zu sichern, indem er ihm seinen Schutz gegen die Uebergriffe der anderen Bürger ebenso wie gegen äußere Feinde gewährt oder ihm bei der Ordnung und Feststellung von Rechtsverhältnissen hilft, deren Regelung der Bürger bedarf, die er aber ohne Hilfe des Staates nicht bewirken kann.

Sowohl aus dem Zweck des Staates, aus der Pflicht, um seiner selbst willen zu handeln, wie aus seiner Pflicht, die Rechte

seines Bürgers aufrecht zu halten, ergiebt sich die rechtspolitische Forderung, daß der Staat seine richterliche Thätigkeit nicht von einem Entgelt als conditio sine qua non abhängig zu machen hat.

Andererseits kann aber der Staat dieser Forderung nur entsprechen, wenn ihm die Mittel dazu gewährt werden. Darum ist weiter zu erwägen, ob er die dazu nötigen Ausgaben der Allgemeinheit seiner Bürger zur Last legen soll — was zur Unentgeltlichkeit der Rechtspflege für Jedermann führen würde — oder ob er von den einzelnen Personen ihren Ersatz verlangen darf. Diese einzelnen Personen können entweder die sein, welche den Rechtsschutz in Anspruch nehmen, also die Kläger und Exekutionssucher, oder die, welche den Rechtsschutzakt verschuldet haben. Letzteres sind die im Prozeß Unterlegenen, falls sie zu dem Verfahren Veranlassung gegeben haben.

Alle diese Erwägungen sind rechts- und sozialpolitischer Natur und der Staat kann das Problem durch seine Gesetze lösen, wie er für gut findet. Er kann sogar über den Ersatz seiner Auslagen hinaus die Prozesse durch besondere Steuern oder die Selbstkosten übersteigende Gebühren zu einer Finanzquelle machen. Aber niemals sollte er seine Hilfe von irgend einer Gegenleistung derart abhängig machen, daß er sie verweigerte, weil der Hilfesuchende nicht zahlen könne. Denn damit verletzt er seine zunächst zu erfüllende Pflicht und untergräbt sein eigenes Fundament.

Der Arme muß auf dem Gebiete des Rechtsschutzes dem Wohlhabenden gerade so gleich gestellt sein wie auf anderen Rechtsgebieten. Und das Armenrecht ist deshalb nicht das Recht auf Rechtsschutz ohne Zahlung von Kosten, sondern es ist nur das Recht auf Befreiung von Kosten. Das Recht auf Rechtsschutz hat der Arme schon ohnehin. Der Anspruch des Armen auf Bewilligung des Armenrechts (§ 114 [106] CPO.) ist daher nicht ein Anspruch auf eine Handlung, sondern ein Anspruch auf ein Unterlassen, auf die Nichtanwendung der Kostengesetze gegen ihn[1]).

Bei jedem Volk ist in den Anfangsstadien seiner Entwicklung der Rechtsschutz unentgeltlich. Das entspricht schon der Einfachheit

---

[1]) Insoweit die Beschaffung eines Armenanwaltes in Frage kommt, ist der Anspruch ein doppelter. Er ist positiv, soweit er auf die Beiordnung geht, und er ist negativ, da der Anwalt sein Gebührenrecht nicht gegen die ihm im Armenrecht beigeordnete Partei geltend machen darf.

der Verhältnisse. Ursprünglich ist die richterliche Gewalt mit der politischen Macht verbunden und das Interesse des Staatshauptes an der Aufrechterhaltung der Ordnung ist ein so großes, daß er jede Kränkung eines Bürgers als eine Friedensstörung, von der auch er mit betroffen wird, ansieht. In der weiteren Entwicklung ist das Amt des Richters ein Ehrenamt. Nur angesehene Männer, die den nötigen Unterhalt haben, gelangen dazu und sie hüten sich schon deshalb, eine Vergütung anzunehmen, um sich nicht dem Verdacht der Parteilichkeit auszusetzen. Denn es ist ein ideales Moment von großem Gewicht, daß bis auf den heutigen Tag das Volk stets den Gedanken, der Richter dürfe sich von der Partei honorieren lassen, zurückgewiesen hat. Es hat ein natürliches Gefühl des Widerwillens dagegen, daß der Richter für sein Urteil etwas annehmen dürfe[2]). Sehr bald muß man aber überall die Erfahrung gemacht haben, daß eine vollständige Freigabe der Rechtsverfolgung und des Rechtsschutzes zu Mißbräuchen führt. Die Prozeßsucht der Menschen ist eine Thatsache, mit der gerechnet werden muß. Es ist nicht immer Böswilligkeit, die zu ungerechtem Klagen und Bestreiten verleitet, sondern auch Leidenschaft und Mangel an Ueberlegung, die häufig dazu führen, daß ein Mensch die Sachlage nicht klar überschaut und sich in einseitige Auffassungen verrennt. Die Notwendigkeit, sich mit diesen menschlichen Schwächen abzufinden, führte in der älteren Zeit zu der Einrichtung der Prozeßstrafen. Jeder Bürger hatte das Recht des Staates zu kennen. Wer einen Prozeß anstrengte, dessen Ungerechtigkeit sich herausstellte, hatte seine Böswilligkeit oder Unüberlegtheit zu büßen. Die Strafen gingen seltener an Leib und Ehre als an das Gut und verfielen entweder dem durch den ungerechten Prozeß gestörten und geschädigten Gegner oder dem Staat. Letzteres ist in der Vorstellung begründet, daß in dem grundlosen Anrufen der Staatshilfe, ein Vergehen gegen den Staat, eine Mißachtung und ein Versuch des Mißbrauches seiner Autorität liege. Heutzutage sind die Verhältnisse viel verwickeltere und daher die Menge derer, die in gutem Glauben und nach reiflicher Ueberlegung prozessieren, viel größer. Deshalb ist man bei uns in Deutschland von den Prozeßstrafen, die unterschiedslos den Unterlegenen treffen, abgekommen.

---

[2]) Treffend nennt Garsonnet, Traité de procédure II p. 87, das Sportelrecht der Richter „une pratique plus funeste pour la dignité des juges que vraiment onéreuse pour les plaideurs".

Das einzige Mittel, die Parteien vor leichtsinnigem Prozessieren zurückzuhalten, sehen wir heute darin, daß man dem Unterlegenen die Gerichtskosten aufbürdet.

Außerdem führte die Entwicklung der ökonomischen und sozialen Verhältnisse zur Entgeltlichkeit der Rechtspflege. Die Richter wurden zu besoldeten Beamten und die Anwaltschaft zu einem Erwerbszweige. Die sonstigen Kosten der Rechtspflege, z. B. für Anstellung von Unterbeamten, für Gebäude und für das Schreibwerk wuchsen. Es entstand das Bedürfnis, alle diese Kosten zu decken und der naheliegendste Gedanke war, sie den Rechtsuchenden aufzuerlegen.

§ 2.

I. Das Römische Recht bis Justinian.

Das Römische Recht kannte von der ältesten Zeit bis zu Constantin keinerlei staatliche Gebühren für die Rechtsprechung oder Sporteln für die Richter[1]).

Trotzdem hatte das älteste römische Recht auch in seinem Prozeß, dem Legisaktionenverfahren, eine „plutokratische Tendenz", wie Ihering in anmutender Weise ausgeführt hat[2]).

Bei dem lege agere sacramento erschwerte das sacramentum, welches bei Objekten über 1000 asses fünfhundert, bei Objekten unter 1000 asses fünfzig Asse betrug, den Armen das Prozessieren. Das sacramentum mußte ursprünglich vor Beginn des Rechtsstreites in einem Tempel, in sacro, deponiert werden. Später konnte es durch Bürgen versichert werden[3]). Für einen Armen war es aber gerade so schwer, das baare Geld wie die Bürgen zu finden.

---

[1]) In der Litteratur findet sich bis Constantin keine einzige Stelle, die von Gerichtsgebühren oder -Sporteln spräche.

[2]) Ihering, Scherz und Ernst, S. 175 ff. (Reich und Arm im altrömischen Civilprozeß).

[3]) Einen solchen zeitlichen Unterschied nimmt man wenigstens allgemein an, weil Varro, de lingua latina, s. v. sacramentum nur von Deponieren und Gaius IV. 16 nur von Bürgenstellen spricht. Zwingend ist diese Annahme, die durch keine der äußerst spärlichen, von dem sacramentum handelnden Stellen bestätigt wird, durchaus nicht. Ueber die verschiedenen historischen Erklärungen des sacramentum siehe Danz, Zeitschr. f. Rechtsgeschichte Bd. 6 S. 339 ff. M. E. war es eine reine Prozeßstrafe und hat mit irgend einem Eide nichts zu thun.

Man darf das sacramentum aber nicht als die älteste Gerichtsgebühr auffassen, die „für das Prozessieren erlegt“ wurde und eine „Bezahlung“ der Richter bildete, wie Merkel meint[4]). Das sacramentum wurde nicht für das Angehen des Gerichts von dem Rechtsuchenden entrichtet, sondern es war eine Strafe für das ungerechtfertigte Angehen, „quando tu iniuria vindicavisti, sacramento te provoco“[5]). Strafen, auch Prozeßstrafen sind niemals Gebühren, auch wenn sie an den Staat fallen und daher einer Gebühr äußerlich ähnlich sehen. Denn ihnen fehlt der Begriff eines Entgeltes für die Thätigkeit des Staates.

Gerade so schwer, wie es für den Armen bei der l. a. sacramento war, Bürgen zu finden, war es ihm auch bei der legis actio per manus iniectionem einen vindex zu bekommen. Denn der vindex stand in diesem Verfahren vollständig für den Armen. Das Urteil erging gegen ihn und wurde gegen ihn vollstreckt.

Die Lage der Armen war also in diesen beiden Arten des Legisaktionenverfahrens, wenn auch nicht rechtlich, so doch thatsächlich eine gedrückte. Ob nun „die plutokratische Tendenz“ von den römischen Gesetzgebern arglistiger Weise beabsichtigt war und ob wir uns ein so trauriges Bild von der Vergewaltigung der Armen machen müssen, wie es Iherings geistvolle Feder uns malt, läßt sich bei der Dürftigkeit der das Legisaktionenverfahren behandelnden Quellen mit Sicherheit nicht beurteilen. Merkwürdig ist es, daß uns keinerlei Klage über diese Härte des Sakramentsprozesses überliefert ist, während wir doch über alle anderen Vergewaltigungen und Beschwerden der plebs, besonders über das Schuldenrecht und die harte Exekution, ziemlich genau unterrichtet sind[6]).

---

[4]) Merkel, Abhandlungen aus dem Gebiet des römischen Rechts, Heft III, Halle 1888. Ueber römische Gerichtsgebühren, S. 125. — Das sacramentum läßt sich nicht mit den *πρυτανεῖα* des altattischen Prozesses vergleichen. Diese waren Gebühren, die von jeder Partei vor Beginn des Prozesses bezahlt werden mußten. Daß der Unterlegene dem Gegner dessen Gebühr ersetzen mußte, folgt aus anderen Prinzipien. Die Rechtspflege war in Griechenland eine entgeltliche. Wenn der Kläger die Gerichtsgebühren, *παραχαταβολή* und *παραστάσις* nicht vor Beginn des Prozesses zahlte, so wurde seine Klage überhaupt nicht angenommen oder die schon anhängige zurückgewiesen. Vgl. Meier und Schömann (Lipsius), der attische Prozeß, II. S. 790 f., S. 809 ff.

[5]) „nam qui victus erat, summam sacramenti praestabat poenae nomine“ sagt Gaius, IV. 13.

[6]) Eine Sicherung der Armen lag übrigens in dem altrömischen Institut der Clientel, welches den patronus zum Schutz des Clienten verpflichtete. Der

In der Folgezeit, während des Formularverfahrens, man kann sagen bis zum Ende des dritten Jahrhunderts unserer Zeitrechnung, war die Rechtspflege vollständig unentgeltlich[7]). Die Armen hatten die denkbar günstigste Lage, sie waren den Reichen nicht blos rechtlich, sondern auch thatsächlich vollständig gleichgestellt. Es ist durchaus willkürlich und durch kein einziges Quellenzeugnis bestätigt, wenn man für diese Zeit ein Sportelnehmen, sei es auch nur seitens der Unterbeamten, annimmt[8]). Daß die Rechtspflege eine prinzipiell unentgeltliche war, geht auch daraus hervor, daß den Advokaten, patroni, causidici, die Annahme von Honorar untersagt war. Die lex Cincia vom Jahre 550 d. St. verordnete „ne quis ob causam orandam pecuniam donumve accipiat". Dieses Verbot wiederholte Augustus unter Androhung des quadruplum[9]). Allerdings gerieten die Verbote trotz mehrfacher Wiederholung rasch in Vergessenheit und wurden schließlich nur Maximalgrenzen von 10 000 Sestertien (100 aurei) festgesetzt[10]). Zu des Plinius Minor Zeit verbot ein Prätor Nepos, daß das Honorar vor dem Prozeß ausgemacht würde, ließ dagegen die Bezahlung „peractis negotiis" zu[11]). Das scheint geltendes Recht geworden zu sein, denn auch nach Ulpian[12]) soll der Advokat sich das

gerichtliche Schutz wird hierbei die Hauptrolle gespielt haben. Dionys. II. 9. Cicero, de orat. I. 39. Näheres darüber wissen wir nicht.

[7]) Mit Ausnahme der von Caligula aus finanziellem Interesse eingeführten quadragesima litium. Suetonius, Caligula c. 40, „pro litibus atque judiciis ubicunque conceptis, quadragesima summae, de qua litigaretur, nec sine poena, si quis composuisse vel donasse negotium convinceretur." Diese Steuer gehörte zu seinen „vectigalia nova atque inaudita," die bald wieder verschwanden. Tacitus Annales 13, 51.

[8]) Daß Cicero (II in Verr. 79, 181 ff.) dem Verres vorwirft, er habe den Produzenten beim Einkauf des aus Staatsmitteln zu bestreitenden Proviantes vom Kaufpreis unter anderen Abzügen auch 4 Prozent der ganzen Summen „scribae nomine" abgezogen, und daß er wegen Aufdeckung dieses Mißbrauches den Zorn des um seine „commoda" besorgten ordo scribarum fürchtet, beweist für das Vorhandensein von Gerichtssporteln nichts. A. M. Merkel, l. c. S. 127.

[9]) Tac. Ann. 11, 5; 13, 42; 15, 20. Livius 34, 4. Dio Cass. 54, 18.

[10]) Tac. Ann. 11. 6, 7; 13, 5; Sueton. Nerv. c. 17.

[11]) Plinius Epist. V. 4, 21. Nach dieser Stelle mußten die Parteien sogar vor Anfang des Prozesses schwören „nihil se ob advocationem cuiquam dedisse, promisisse, cavisse." Nach den zitierten Stellen war ein Hauptgrund für diese Verbote die Absicht, unnütze Prozesse zu vermeiden und auch das Hinausziehen derselben zu unterbinden.

[12]) l. 1, § 10—13 D. de var. et extr. cogn. 50, 13.

Honorar nicht „malo more“ vor Beginn des Prozesses „litis causa“ versprechen lassen, sondern soll es erst „post causam actam“ fordern.

Außerdem hatte, auch noch unter Justinian, der Richter das Recht und die Pflicht, einer Partei, die keinen Advokaten fand, einen solchen beizuordnen[13]). Zwar ist unter den Gründen der Beiordnung gerade die Armut nicht aufgezählt, jedoch scheint dies eher darauf zurückzuführen zu sein, daß die Advokaten die Verteidigung von Armen als Ehrensache ansahen[13a]) und daß es als malus mos galt, sich für die Vertretung etwas versprechen zu lassen. Jedenfalls hatte der Richter die Befugnis, auch wegen Armut einen Advokaten beizuordnen, denn Ulpian spricht davon, daß feminae et liberi et alii debiles, sowie solche, die wegen der potentia ihres Gegners keinen Advokaten finden, die Beiordnung erbitten können[14]) und in einer anderen Stelle[15]) bezeichnet er die Ausübung des Rechts der Beiordnung als „hanc humanitatem exhibere“.

Bis zum Ende der klassischen Zeit der römischen Jurisprudenz war also die römische Rechtspflege im allgemeinen und insbesondere für den Armen völlig unentgeltlich. Ihm stand der Rechtsweg gerade so offen wie jedem Reichen. Dieses Ideal völliger Unentgeltlichkeit konnte das römische Recht nur durch seine Prozeßstrafen erreichen, die ein leichtsinniges Prozessieren besser verhüteten als jedes andere Mittel.

In der nachklassischen Zeit bis Justinian[16]) hatten die höheren Richter, die magistratus, niemals ein Sportelrecht. Sie mußten in ihrem Amtseid die Nichtannahme von Sporteln versprechen. Dagegen bildete sich bei ihren Unterbeamten, den officia, die mit Militäranwärtern, beneficiarii, besetzt waren, der Mißbrauch des Sportelwesens — ursprünglich Geschenke der Parteien[17]) — aus. Die erste Nachricht darüber haben wir von Constantin, der das

---

[13]) l. i. § 4 D. de postulando 3, 1. Ait praetor: Si non habebant adovocatum, ego dabo.

[13a]) Plinius Ep. V. 21, reprimit foedissimas pactiones, rem pulcherrimam turpissime vaenire non patitur.

[14]) l. 9 § 5 D. de off. proc. 1, 16.

[15]) l. 1 § 4 D. de post. 3, 1.

[16]) Bethmann-Hollweg, III. § 142, § 148. Merkel, a. a. O. Pernice, in Zeitschr. der Sav.-Stift. VII. 2 S. 120.

[17]) Vgl. darüber Merkel, a. a. O.

Sportelnehmen energisch verbietet[18]). Allerdings muß seiner Ausdrucksweise nach der Mißbrauch schon ziemlich weit vorgeschritten gewesen sein und er verschwand auch nicht, sondern bildete sich allmählich zu einem Recht aus[19]). Daß sich diese Umwandlung schon im vierten Jahrhundert vollzog, ersehen wir aus der Inschrift von Timgâd, in welcher der numidische Consular Ulpius Mariscianus eine vollständige Sportelordnung für die officia giebt[20]). Im fünften Jahrhundert werden die Sporteln schon zu Gunsten gewisser Personen, wie Geistlichen, Soldaten und Hofbeamten herabgesetzt[21]). Sie entwickeln sich bis Justinian zu einer bedeutenden Höhe, wie wir aus Lydus wissen[22]). Justinian ordnete das Sportelwesen und setzte die Sporteln sehr herab[23]). Leider ist uns aber diese Konstitution nicht überliefert.

An allen diesen Sporteln hatten, wie gesagt, die Richter keinen Anteil. Nur die judices pedanei oder arbitri (etwa unsere Bagatellrichter) machen seit Ende des fünften Jahrhunderts eine Ausnahme. Die Kaiser Leo und Zeno gaben ihnen in den Jahren

---

[18]) L. 7 C. Theod. de off. vect. 1, 16 (a. 331): Cessent jam nunc rapaces officialium manus, cessent iuquam, nam si moniti non cessaverint, gladiis praecidentur. Non sit venale Judicis velum, non ingressus redempti, non infame licitationibus secretarium, non visio ipsa Praesidis cum pretio: aeque aures judicantium pauperrimis ac divitibus reserentur. — Einer solchen Sprache gegenüber erscheint die Annahme gewagt, Constantin habe nicht die Sporteln gänzlich verboten, sondern nur die Auswüchse des Sportelwesens beseitigen wollen, wie Merkel, a. a. O. S. 129 meint. Man darf nicht vergessen, daß die Römer bis dahin eine vollständige Unentgeltlichkeit der Rechtspflege hatten. Diese versuchte Constantin aufrecht zu erhalten. Er sah in den Sporteln entschieden noch einen „Mißbrauch".

[19]) L. 5 C. Theod. 1,29 (a. 370), l. 2 eod. 8, 9 (a. 382).

[20]) Abgedruckt bei Bruns, Fontes, Aufl. V. S. 238. Vergl. dazu Merkel, a. a. O., Pernice a. a. O. und Mommsen in der Ephemeris epigr. V. S. 632 ff. Die Sporteln werden in Scheffeln Getreide angegeben, an deren Stelle auch der Marktpreis gezahlt werden kann.

[21]) l. 25 § 2, l. 33 § 5 C. de episc. 1,3; l. 4 C. de castrens. 12, 26; l. 8 C. de princ. ag. 12, 22; l. 3 de priv. schol. 12, 30; l. 12 C. de prox. sacr. 12, 19; l. 2 de praep. Ag. 12, 21; l. 18 C. de reb. mil. 12, 36.

[22]) Lydus, de magistratibus rei publicae Romanae, III c. 24, 25. ed. Fuss et Hase, Lugd. Bat. 1812.

[23]) l. 29 § 8 C. de episc. aud. 1, 4; l. 4 § 8 C. de sport. 3, 2; Lydus, III. 25. Merkel, a. a. O. S. 157 glaubt nicht, daß Justinian eine allgemeine Sportelordnung erlassen habe. Nov. 82 spricht aber nicht dagegen. Sie ordnet die Jurisdiktion der judices pedanei vollständig und läßt es sich daraus erklären, daß sie auch über deren Sportelrecht spricht.

474—484 ein Sportelrecht[24]). Justinian ordnete in Nov. 82 ihre Gerichtsbarkeit von neuem. Er gab ihnen eine Zuständigkeit für Sachen bis zu 300 aurei Wert und setzte ihre Sporteln auf zwei aurei am Anfang und zwei am Ende des Prozesses fest. Jedoch mußten sie Sachen unter 100 aurei unentgeltlich entscheiden. Auch gab er ihnen einen Jahresgehalt. Ihre officia, Unterbeamten, die ihnen Justinian ebenfalls zuwies, werden das gewöhnliche Sportelrecht gehabt haben. Es kann für sie jedoch keine große Einnahme gewesen sein, da die judices pedanei „ex non scripto" zu entscheiden verpflichtet waren.

Wie war nun die Stellung der Armen in dieser Zeit?

Daß sie, ebenso wie in der vorigen Periode, ein Recht auf Beiordnung eines Advokaten hatten, geht aus der Aufnahme der oben Note 13—15 angeführten Stellen in die Pandekten hervor. Justinian bestimmte auch in l. 13 § 9 C. de judiciis 3. 1 („honorariis scilicet a clientibus, qui dare possint, disertissimis togatis omnimodo praestandis"), daß diese nur von Wohlhabenden, mithin nicht von Armen Honorar fordern dürften. Thatsächlich werden sie durch die erwähnte Bestimmung Justinians, daß die judices pedanei in Sachen bis zu 100 aurei (900—1200 Mark) keine Sporteln fordern durften, von Gerichtskosten befreit gewesen sein.

Im übrigen finden wir aber in den justinianischen Quellen keinerlei besondere Rücksichtnahme auf die Armen. Es wird nirgends erwähnt, daß sie von den Sporteln der officia der Magistrate oder von den Sporteln der judices pedanei und ihrer officia befreit gewesen wären. Sprickmann-Kerkerinck schließt aus dieser Thatsache, daß das spätrömische Recht, insbesondere Justinians Gesetzgebung den Armen keine unentgeltliche Rechtspflege gewährt habe[25]).

Nun zählt Anastasius in l. 6. C. de fruct. et lit. exp. 7.51 als Personen, welchen teilweise oder gänzliche Sportelfreiheit zu-

---

[24]) l. 4 § 4 C. de castr. 12, 25; l. 3 § 1 a. C. de priv. 12, 29; l. 8 § 7 C. de princ. 12, 21. Ihr Amt war ursprünglich ein Ehrenamt, wie das aller judices dati. Weil sie keine Staatsbeamte, magistratus, waren und daher auch keinen Gehalt bezogen, wird man ihnen, als sie zu einer ständigen Einrichtung wurden, Sporteln gegeben haben. Zeno gab ihnen ein Jahresgehalt, der ihnen aber von Anastasius gestrichen wurde, l. 6 C. de advoc. 2, 8.

[25]) Sprickmann-Kerkerinck, im Archiv für katholisches Kirchenrecht Bd. 25 (N. F. 18) S. 145 ff.

steht, unter anderen auch solche auf, welche „per speciales largitates“ dieses Privilegium genießen. Man hat unter diesen Worten vorzugsweise oder ausschließlich Armenrechtsbewilligungen verstanden, welche vom Kaiser gewährt worden seien[26]). Das ist jedoch nicht richtig, wie auch Sprickmann-Kerkerinck ausführt. Diese Konstitution handelt nicht vom Armenrecht, sondern nur von Gebührenfreiheit[27]) und stellt neben die Personen, welche Kraft Gesetzes (per leges sacrasque constitutiones) die Freiheit genießen, auch jene, denen sie als persönliches Recht (per speciales largitates) vom Kaiser verliehen ist. Natürlich kann jede Staatsgewalt Kraft ihrer Finanzhoheit auch in einzelnen Fällen und an einzelne Personen die Gebührenfreiheit verleihen und kann dies auch an einen Armen geschehen. Das ist auch heute noch möglich (Gebührenerlaß). Mehr ist aber in obiger Stelle nicht gesagt, vor allem ist keinerlei Recht auf diese largitas eingeräumt.

Anders steht es aber mit Justinians Novelle 17, und in ihrer Auslegung hat Sprickmann-Kerkerinck nicht Recht. Diese Novelle bestimmt im dritten Kapitel[28]), daß der Richter „lites cum omni aequitate audire, et omnes quidem breviores et quaecunque maxime vilium sunt ex non scripto decidere et judicare et non permittere ultra quam continetur sacra nostra constitutione occasione causalium expensarum damnificari, si tamen sufficientes in datione consistunt; alioquin etiam gratis lites audire . . . .“ Er schließt nun aus dem Umstand, daß über die lites breviores et quaecunque maxime vilium sunt die judices pedanei zu richten und daß auch nur diese ein Recht auf Sporteln hatten, darauf, daß dieses dritte Kapitel sich nur auf die judices pedanei beziehen könne. Folglich sei seine Bestimmung

---

[26]) Sprickmann-K. S. 150, Renaud, Lehrbuch des gemeinen Civilprozeßrechts § 232 und die an diesen Orten citierten.

[27]) Ueber den Unterschied der beiden Institute vgl. unten § 8. Auch Linde, Zeitschr. f. Civilrecht und Prozeß, Bd. 1 (1828), S. 66 beurteilt die Stelle richtig.

[28]) *Ἔστω σοι καὶ τρίτον σπούδασμα τὸ τῶν δικῶν μετὰ πάσης ἰσότητος ἀκροᾶσθαι, καὶ τὰς μὲν βραχυτέρας καὶ ὅσαι μάλιστα τῶν εὐτελεστέρων εἰσὶν ἀγράφως τέμνειν τε καὶ κρίνειν καὶ ἀπαλλάττειν ἀνθρώπους τῆς πρὸς ἀλλήλους φιλονεικίας, καὶ μη συγχωρεῖν αὐτοὺς μηδὲν περαιτέρω τῶν περιεχομένων τῃ θείᾳ ἡμῶν διατάξει προφάσαι δικαστικῶν δαπανημάτων ζημιοῦσθαι, εἴγε ὅλως ἱκανοὶ προς δόσιν καθεστᾶσιν. ἐπεὶτοιγε καὶ προῖκα τῶν δικῶν ἀκροάσασθαι . . .* Die lateinische Uebersetzung ist die der Schoell'schen Ausgabe.

durch die oben erwähnte, von den judices pedanei handelnde spätere Nov. 82 ergänzt und verändert und somit sei sie kein Beweis für das Vorhandensein einer unentgeltlichen Rechtsprechung. Dieser Schluß ist nicht gerechtfertigt. Die Nov. 17 enthält eine allgemeine Belehrung über die Pflichten eines Beamten. Das dritte Kapitel beschäftigt sich besonders mit der Rechtsprechung. Es allein auf die judices pedanei zu beschränken, ist unzulässig. Das erste Kapitel macht zur Vorschrift „puras manus servare nec ullum lucrum attingere — — sed contentum esse iis solis quae ex fisco tibi praestantur, et tam per te ipsum quam per eos, quae circa te sunt (die Untergebenen) purum . . servare jus." Das zweite Kapitel legt die Pflicht auf, für Erhaltung des inneren Friedens zu sorgen und Aufstände zu unterdrücken. Darauf fährt das dritte Kapitel fort: „Sit tibi quoque tertium studium lites cum omni aequitate audire et cet." Also nach solch hohen Aufgaben soll jetzt plötzlich der judex pedaneus, der Bagatellrichter in unserer Sprache, kommen und die für das Staatsleben so wichtige Rechtsprechung soll an deren untersten Gliedern erörtert werden! Justinians Novellen können zwar oft keinen Anspruch auf logische Anordnung machen, aber soweit geht sein Fehler doch nicht. Außerdem ist zu berücksichtigen, daß nicht der judex pedaneus allein zur Entscheidung der Sachen, quaecumque maxime vilium sunt, berufen ist, sondern daß eigentlich der magistratus sie zu entscheiden hat und nur den judex pedaneus delegieren darf. Ferner paßt auch die Fortsetzung der Stelle nicht zu Sprickmanns Auffassung. Alioquin etiam gratis lites audire . . . „Im anderen Falle aber (wenn die Parteien die Sporteln nicht bezahlen können) sollst Du ohne Entgelt Recht sprechen und nicht durch Deine Nachlässigkeit veranlassen, daß Leute aus der Provinz, in der Du Statthalter (und damit auch Richter) bist, zu uns in die Residenz kommen und uns lästig fallen; denn unser Zorn wird Dich treffen, wenn jemand zu uns kommt und auf die Frage, ob er sich an Dich gewandt hat, sagt, er habe sich an Dich gewandt, aber von Dir kein Recht erlangen können, und sich dies als wahr herausstellt!"

Daraus kann man nur den Grundsatz herauslesen, daß die Rechtsprechung nicht von einem Entgelt abhängig gemacht werden soll, sondern daß der Arme geradeso ein Recht darauf hat wie der Reiche. Der Einwand, daß ja der Richter gar kein Recht auf Sporteln habe, sondern nur seine Untergebenen, greift nicht durch. Denn das erste Kapitel macht dem Statthalter zur Pflicht, dafür

zu sorgen, daß auch durch seine Untergebenen (per eos qui circa te sunt) das Recht nicht verletzt werde. Dieselbe Pflicht wird ihm hinsichtlich seines juristischen Beraters, des assessor, im fünften Kapitel auferlegt (assessore uteris legem et justitiam cum puris manibus servaturo).

Also der pauper fehlt in den justinianischen Gesetzen nicht deshalb, weil er — wie Sprickmann-Kerkerinck[29]) meint — von den Gebühren nicht befreit war, sondern deshalb, weil zu jener Zeit Niemand auf den Gedanken kam, daß die Rechtsprechung überhaupt von der Vorauszahlung eines Entgelts als einer conditio sine qua non abhängig gemacht werden könnte. Die gegenteilige Ansicht ist nur ein Beispiel für das so verderbliche Hineintragen moderner Ideen in das römische Recht[30]). Justinians Gesetzgebung hatte noch die klare Einsicht, daß die Rechtspflege eine Pflicht des Staates sei, die er gegen jeden zu erfüllen habe und die er deshalb nicht verkaufen dürfe. Sie kam auf den verwirrenden Gedanken der Entgeltlichkeit der Rechtspflege nicht, weil ihn ihr tausendjähriges Recht nicht kannte. Daran änderten auch die erst aus der zweiten Hälfte des vierten Jahrhunderts n. Chr. stammenden Sportelgesetze nichts, weil durch sie kein Recht des Staates, sondern nur das Recht einzelner Personen, untergeordneter

---

[29]) Sprickmann-K. führt mit Unrecht noch die l. 79 D. de judiciis 5, 1 als Beweis für die Härte des römischen Rechts an, weil der Unterlegene nach ihr die „viatica litisque sumtus" hätte erstatten müssen und es hiervon für den Armen keine Befreiung gegeben habe, dieser vielmehr nach den Grundsätzen des Schadenersatzes als insolvente Schuldner behandelt worden wäre. Sprickmann bezeichnet diese Kosten zwar als außergerichtliche Prozeßkosten, aber es ist nicht klar, ob er darunter nicht doch die etwaigen Reisekosten und Auslagen des Gerichts versteht. Was soll sonst das Citat? Es ist doch ein Grundsatz aller Gesetzgebungen, daß das Recht des Gegners auf Ersatz der Kosten, die ihm der Prozeß verursacht hat, nicht geschmälert wird. Die l. 79 cit. spricht aber nur von der Pflicht des „temere" Prozeßführenden „adversario suo" die diesem erwachsenen Kosten zu erstatten. Diese Erstattung der außergerichtlichen Prozeßkosten behandelt eingehend Erman, la restitution des frais de procès en droit romain, in dem Recueil inaugural de l'université de Lausanne, Lausanne 1892. Daß die Quellen hierfür so spärlich sind, erklärt sich eben daraus, daß es keine gerichtlichen Prozeßkosten gab.

[30]) Mit verschuldet ist sie durch den unklaren Gedanken, daß das sacramentum des Legisaktionenprozesses eine Gerichtsgebühr gewesen sei. Gewöhnlich springt man von dem sacramentum, dazu noch von dem deponere desselben, auf die oben (Note 18) angeführte Bestimmung Constantins über und glaubt durch die Verbindung beider die Entgeltlichkeit der römischen Rechtspflege bewiesen zu haben.

Beamten, auf Gebühren statuiert wurde und weil es ihrer ganzen civilistischen Auffassungsweise widersprach, aus dem Recht eines ihrer Beamten, also ex jure tertii, der an sich begründeten Forderung des Armen auf Rechtsprechung eine Einrede entgegenzusetzen.

Ulpian sieht sogar darin, daß ein Rechtslehrer sich Honorar für seinen Unterricht versprechen läßt, ein „dehonestare" des Rechts[31]), wie würde er über den Gedanken der Entgeltlichkeit der Rechtspflege geurteilt haben! Constantin statuiert ausdrücklich die völlige Unentgeltlichkeit pauperrimis ac divitibus. Justinian spricht den Advokaten das Recht ab, von Armen Honorar zu fordern. Warum soll er die Armen den Forderungen der Unterbeamten gegenüber schlechter behandelt haben? Daß er sonst nicht von dem Geiste der Fiskalität, der Entgeltlichkeit der Rechtspflege beseelt war, ersehen wir doch aus seiner Nov. 82, diesem höchst vernünftigen und von den besten Absichten getragenen Prozeßgesetz, in dem er den judices pedanei für Prozesse bis zu der, im Vergleich zu unserer Zeit enorm hohen Stufe von 100 aurei[32]), das Nehmen von Sporteln untersagte, weil sie nicht im Verhältnis zur Sache ständen (qui enim ita parvae quantitatis exactionem facit pro maxima parte victoriae sic pauperem fraudat)[33]).

Allerdings wurde dafür von den Reichen um so mehr genommen. Die Prozeßkosten — alles blos Sporteln der officia — erreichten vor Justinian eine geradezu schwindelnde Höhe. Lydus erzählt, daß er als cornicularius d. h. zweiter Vorsteher des officium allein durch die subscriptio actorum im Jahre tausend aurei verdiente. Sein Gehalt betrug monatlich einen aureus (III. 24). Ferner berichtet er, daß für eine einseitige Verhandlung vor dem Gericht des Präfekten 37 aurei gezahlt worden seien, welchen Satz Justinian herabsetzte auf ein „aes modicum admodum, neque enim aurum, quasi in oleum, (o me) misere, ac ne semper quidem daretur!"[34])

---

[31]) l. i. § 5 D. de var. et extraord. cogn. 50, 13.

[32]) Der aureus wird verschieden, von 9 bis zu 12 Mark geschätzt.

[33]) cap. IX. *ἐκ γὰρ οὕτως ἐλαχίστης ποσότητος ὁ τὴν οἰανοῦν ἐξαίρεζιν ποιούμενος μεγίστῳ μέρει τῆς νίκης τὸν οὕτω πεπονημένον ἐλαττοῖ.*

[34]) III c. 25. Nach der lateinischen Uebersetzung von Fuß. Vgl. Note 27.

§ 3.

I. Das nachjustinianische und das kanonische Recht.

Bei Justinian zeigt sich das Prinzip der Unentgeltlichkeit der Rechtspflege noch vor allem darin, daß die ordentlichen Richter überhaupt kein Sportelrecht besaßen und daß die Sporteln der unteren Behörden stets als ein Ersatz der Auslagen, nicht als ein Entgelt für die Rechtsprechung betrachtet wurden. Aber er hatte den Boden für die Weiterentwicklung geschaffen durch seine gesetzliche Regelung des Sportelwesens und besonders dadurch, daß er den judices pedanei eine Pränumerationsforderung auf Sporteln gab, indem er ihnen „duos aureos ab utraque parte in contestatione litis accipere" erlaubte.

Auf diesem Wege schritt die Folgezeit weiter und sie wurde darin durch die äußeren Umstände begünstigt. Aus den Ländern, welche die Germanen dem römischen Reich entrissen, wurden von ihnen natürlich die hohen römischen Beamten, welche zugleich die ordentlichen Richter waren, vertrieben. Dagegen werden sich die Unterbeamten und niederen Richter, welche meist aus dem Lande, in dem sie wirkten, stammten, nicht so leicht zum Verlassen ihrer Heimat entschlossen haben. Sie hatten auch keine politische Macht und waren deshalb den neuen Herren ungefährlicher. Die Germanen brachten aber das Prinzip mit, daß jeder nicht nach dem Gesetze seines Wohnortes, sondern nach den Gesetzen seines Stammes Recht zu nehmen habe[1]), und brauchten daher für den römischen Teil der Bevölkerung auch des römischen Rechts kundige Richter. Diese fanden sie an den vorhandenen judices pedanei, auch wohl an rechtskundigen Subalternbeamten und, da sie meistens die römische Unterverwaltung ruhig fortbestehen ließen, so erlangten die bisher außerordentlichen Richter die ordentliche Gerichtsbarkeit. Damit war das Prinzip der Unentgeltlichkeit beseitigt und bei dem allgemeinen Niedergang des Staatsgedankens, der Rechtswissenschaft, der Rechtspflege und des Rechtsbewußtseins in jener rauhen Zeit ist es nicht verwunderlich, wenn die Richter ihr Sportelrecht immer mehr ausdehnten und die Rechtsprechung nicht als Ausübung eines

[1]) Dahn, Könige der Germanen VII, Abt. 3, S. 8 gegen Brunner, Rechtsgeschichte I, S. 260. Ein Beweis für das Personalitätsprinzip ist die unten in § 4 Note 8 citierte Stelle Mon. Germ. Cap. I 145. Nach Wlassak, Prozeßgesetze II, S. 159 hatten auch die Römer das Personalitätsprinzip.

staatlichen Amtes und Erfüllung einer Pflicht des Staates, sondern als eine persönliche Arbeit ansehen, für die sie sich bezahlen ließen, zumal die neuen germanischen Staaten ihnen kein Gehalt gaben, sondern sie auf ihre Sporteln verwiesen[2]).

Es sind in dieser Zeit die weltlichen und kirchlichen Gerichte zu trennen, denn die Kirche machte nunmehr ihr Recht auf eigene Jurisdiktion entschieden geltend und führte es zum Siege.

Ueber die Behandlung der Armen vor den weltlichen Gerichten[3]) läßt sich nichts allgemeines und nichts sicheres feststellen. Die Entwicklung ist in dieser unruhigen Zeit eine nach kleinen Gebieten verschiedene und sie schreitet bald vor, bald kehrt sie zum Alten zurück. Zunächst haben die Richter wohl kein Recht gehabt, den Armen ihre Hilfe zu verweigern, sondern sie mußten ihnen gegenüber auf ihre Sporteln verzichten. Das läßt sich daraus schließen[4]), daß nach den Moralgesetzen der Kirche es eine Sünde war, von Notleidenden Geld zu erpressen, und daß jene Zeit sehr gläubig gesinnt war, sowie daraus, daß die Städte oder Grundherren ein Interesse daran hatten, für ihre armen Untergebenen zu sorgen und es daher den Richtern bei ihrer Bestellung wohl zur Pflicht machten. Auch haben wir in späterer Zeit Statutarrechte, wie die von Gubbio und Nizza, die es ausdrücklich bestimmen. Ferner läßt sich aus den Verordnungen, wie z. B. der Stadt Cettena, daß die Advokaten ihre Hilfe den Armen unentgeltlich gewähren mußten, darauf schließen, daß die Rechtspflege für die Armen eine unentgeltliche war. Auch das Beispiel des kanonischen Rechts hat sicher eingewirkt.

Dies änderte sich jedoch. Der Grundsatz, daß jeder Anwalt seine Hilfe unentgeltlich gewähren mußten, verschwand. Es taucht jetzt das Institut der Armenanwälte auf. Bestimmte Anwälte werden von der Stadt besoldet und müssen dafür alle Armenprozesse führen. Auch durch Stiftungen werden derartige Stellen geschaffen. Solche Armenanwälte gab es in Oberitalien z. B. in Ancona,

---

[2]) Das schließe ich daraus, daß auch die germanischen Richter keinen Gehalt bezogen, sondern ihr Amt teils als Ehrenamt ausübten, teils aus ihm allerlei Bezüge erhielten.

[3]) Vgl. vor allem Fuchs in Zeitschrift für Rechtsgeschichte Bd. V, S. 104 ff., auch Sprickmann-Kerkerinck a. a. O., Archiv f. Kirchenrecht, Bd. 25 und Reatz, Zeitschrift für Rechtsgeschichte, Bd. II, S. 420.

[4]) Die in § 4 unten citierten fränkischen, besonders die für Italien gegebenen Kapitularien bestätigen es.

Ferrara, Florenz, Genua und Gubbio[5]). Bezeugt wird dies auch durch die Glosse z. B. zu l. 1 § 4 D. de post. 3. 1, in welcher der Prätor dem, der keinen Advokaten findet, einen beizuordnen verspricht. Die Glosse handelt von dem Honorar des beigeordneten Anwalts. „Sed quid si est pauper clientulus? resp. de publico dabit; sic enim olim erat et hodie servari videmus.“ Die Verschlechterung schreitet aber noch weiter fort. Angelus de Ubaldis sagt zu obiger Glosse[5a]): „Forte hoc erat tempore glossatoris, sed hodie vae pauperi, quin non habet sublevantem, cum nec iuvenit.“ Hieraus erfahren wir, daß später auch die Städte den letzten Gedanken der unentgeltlichen Rechtspflege aufgaben, daß sie nicht mehr de publico einen Armenanwalt aufstellten, sondern den Armen vollständig auf die Mildthätigkeit, die öffentliche oder private, verwiesen[6]).

Wie es in jenen Zeiten mit den Gerichtsgebühren stand, darüber haben wir keine sicheren Nachrichten. Jedoch läßt sich aus der allgemeinen Beobachtung, daß das Sportelrecht der Richter und das der Advokaten stets den gleichen Prinzipien unterlag, ja daß sogar meist die Advokaten schlechter behandelt und die Mildthätigkeit gern auf ihre Kosten ausgeübt wurde, darauf schließen, daß es auch von den Sportelgebühren des Gerichts keine Befreiung für die Armen gab. Auch der stete Kampf des kanonischen Rechts gegen die Ausbeutung der Armen, welche es zu der Forderung brachte, die Gerichtsbarkeit über die Armen für sich zu beanspruchen, läßt darauf schließen[7]). Das Richteramt hatte in jenen Zeiten den Charakter eines persönlichen Amtes verloren, es war vielfach in einzelnen Familien erblich geworden und wurde schließ-

---

[5]) Vgl. Fuchs a. a. O. Besonders ausgebildet war das System in Sardinien und Savoyen, wo der Armenanwalt über die Zulassung des Armen nach Prüfung der Sache entschied. Das beruht auf einem Statut Amadeus VIII von 1477. Vgl. die unten § 6 Note 1 Citierten, Roux p. 15 und Senente p. 48.

[5a]) Dig. vet. Venet. 1502.

[6]) In dieser Einrichtung der Armenanwälte liegt der Ursprung der Auffassung, welche den Armen kein Recht mehr auf unentgeltliche Rechtspflege gab, sondern ihn auf die Armenpflege verwies. Dieses Prinzip hatte Frankreich bis in die Mitte unseres Jahrhunderts und seine Ideen leben dort noch fort. Auch bei uns findet sich häufig die Anschauung, daß das Armenrecht nur ein Teil der Armenpflege sei.

[7]) Sprickmann-Kerkerinck, a. a. O., S. 159, Concil. Turonense von 567 und Concil. Matisconense von 585. Vgl. die Fürsorge für die Armen in den fränkischen Kapitularien, unten § 4, Note 8—10.

lich als nutzbares Recht angesehen, das Gegenstand eines Lehens sein konnte. Daraus mag sich der Umschwung erklären.

Im Gegensatz zu dem Laienrecht hatte das kanonische Recht[8]) den ideal höheren Gedanken der Unentgeltlichkeit der Rechtspflege aus dem römischen Recht übernommen. Es verbot dem Richter die Annahme von Sporteln[9]). Freilich schwer genug mag ihm der Kampf um dieses Prinzip gegenüber den weltlichen Anschauungen geworden sein. Es hat auch im allgemeinen insofern nachgegeben, als es osculentum vel poculentum, quod paucis consumi possit diebus und modica xenia mit der fadenscheinigen Begründung „xenia enim non sunt lucra" für annehmbar erklärte[10]) und auch den Ersatz der Auslagen wenigstens dem judex delegatus zusprach[11]). Auch sonst ist es schwerlich ganz durchgedrungen mit seinem Prinzip, besonders nicht in Gegenden, in welchen der entgegengesetzte Brauch in fester Uebung war[12]).

Aber das kanonische Recht hielt jedenfalls den Armen gegenüber den Satz aufrecht, daß die Rechtspflege vollständig unentgeltlich gewährt werden solle. Es bestimmte ausdrücklich, daß der Richter und seine Gehilfen und Unterbeamten von den Armen keinerlei Sporteln und Ersatz von Auslagen annehmen dürften[13]). Auch die Advokaten, welche den Armen von Amtswegen beigeordnet wurden, hatten ihre Dienste unentgeltlich zu leisten.

---

[8]) Vergl. vor allem Sprickmann-Kerkerinck a. a. O. und in seiner Dissertation de origine ac progressu juris pauperum in processu civili, juris canonici potissimum habita ratione. Breslau 1869.

[9]) c. 10, X. de vita et hon. cler. 3, 1, vigorem judiciarium gratis studeatis litigantibus impertiri. — c. 11 § 4 in VI. de rescr. 1, 3, insuper ut gratis et cum omni puritate judicium coram ipso procedat. — Gl. dazu: secundum leges delegatus habet sportulas . . . secundum nos nihil videtur delegato dandum nomine sportularum. — c. 71 C. 11 qu 3. non licet judici vendere justum judicium. — Durantis Spec. 1, 4, de salariis § de sal. jud. no 3 und wider die Gegenansicht no 7 i. f. no 10 i. f.

[10]) Glosse zu c. 71, C. 11 qu 3.

[11]) Nach dem Grundsatz nemo cogitur suis stipendiis militare. Er zog sie von beiden Parteien zu gleichen Teilen ein c. 11 § 4 in VI. cit. cum commune gerat negotium utriusque.

[12]) Vgl. Fournier nach Garsonnet II, S. 89.

[13]) c. 11, § 4 in VI. de rescr. 1, 3, sed et ubi notabiliter (erwiesenermaßen) fuerint pauperes litigantes etiam pro expensis nil prorsus exigat ab eisdem. Bezüglich der Unterbeamten vgl. Durantis, Spec. jur. 1, 4, de sal. § de sal. jud. no 8 i. f., bezüglich der Advokaten Durantis l. c. § de sal. proc. no 1 und die Glosse zu c. X. de off. jud. 23,1.

Das Verdienst des kanonischen Rechts liegt somit nicht darin, wie Sprickmann-Kerkerinck meint, daß es als erstes den Armen unentgeltliche Rechtspflege gewährte. Seine Bestimmungen sind dieselben wie die des römischen Rechts. Nur leitete die Kirche den Schutz der Armen und Hilflosen nicht aus menschlichem, sondern aus göttlichem Recht ab.

Aber dennoch ist im kanonischen Recht der Ursprung unseres heutigen Armenrechts zu suchen. Der uns zu Constantins Zeiten noch in völliger Klarheit entgegentretende Grundsatz des römischen Rechts, daß die Rechtsprechung eine Pflicht des Staates sei, die zu erfüllen sei, ohne daß vorher Ersatz der dabei entstehenden Kosten gefordert werden dürfte, war untergegangen. Man sah jetzt in dem Richter nicht mehr den Erfüller staatlicher Pflichten, sondern nur den Spender eines staatlichen Rechts. Seine Pflicht mußte der Staat unentgeltlich thun, sein Recht konnte er austeilen, wie er wollte, entgeltlich oder unentgeltlich. Damit wurde aus der spätrömischen Ersatzforderung für die Rechtspflege ein Entgelt, eine Pränumerationsforderung, eine conditio sine qua non für sie. Zu dieser Entwicklung trug das Meiste der Umstand bei, daß nicht der Staat, sondern der Richter persönlich die Sporteln erhielt, daß er wie für eine Dienstleistung bezahlt wurde.

Auch das kanonische Recht stand unter dem Einfluß dieser Anschauungen. Mit seiner prinzipiellen Unentgeltlichkeit der Rechtspflege konnte es in seiner Zeit, der es an einem klaren Staatsgedanken mangelte, nicht durchdringen. Darum ließ es thatsächlich die Regel fallen und erreichte seinen Zweck durch Statuierung einer Ausnahme, durch die gesetzliche Befreiung der Armen von allen Prozeßkosten. Das ist der Ursprung des Gedankens, der leider auch heute noch fortlebt; der Arme genießt den Rechtsschutz nicht auf Grund der Regel, sondern auf Grund der Ausnahme, des Armenrechts. Das Verdienst des kanonischen Rechts ist es, ihm diese Ausnahme gesetzlich gesichert zu haben.

III. Das Deutsche Recht.

§ 4.

1. Das deutsche Recht bis zu den Reichskammergerichtsordnungen.

Das germanische Recht[1]) nimmt in unserer Frage einen von den romanischen Rechten vollständig verschiedenen Standpunkt ein.

Als Grundsatz hat es zwar auch die Unentgeltlichkeit der Rechtspflege und es hat diesen Grundsatz stets unbeirrt von allen fremdrechtlichen Einflüssen bis zu den Reichskammergerichtsordnungen und von da ab in veränderter Form bis in die neueste Zeit beibehalten. Aber der Grundsatz galt nur insofern, als in Deutschland zu keiner Zeit jemandem die Rechtsprechung deshalb verweigert werden durfte, weil er nicht imstande war, Gerichtskosten zu bezahlen. Abgesehen davon aber war in dem deutschen Recht der Gedanke der vollständigen Unentgeltlichkeit frühzeitig durchbrochen und zwar nicht durch Einfluß fremder Rechte, sondern durch die Ausbildung eigener Rechtsgedanken.

Nach den älteren und von fremden Beimengungen freien Volksrechten war die Rechtspflege für die Parteien unentgeltlich. Die germanischen Richter durften niemals ein „justum judicium vendere", wie sich das Capitulare Wormatiense von 829 ausdrückt, sie durften ihre Thätigkeit nicht von der Vorausbezahlung von Sporteln oder Gebühren abhängig machen. Das hinderte aber nicht, daß für die Richter die Rechtsprechung doch eine reiche Einnahmequelle war. Civil- und Kriminaljustiz lag in einer Hand und die Geldstrafen, die die Kriminaljustiz einbrachte, flossen zum Teil in das Vermögen des Richters. Die Germanen hatten nicht den bei den Römern so stark ausgeprägten abstrakten Staatsgedanken. Bei ihnen war die Autorität des Staates weit mehr in der Individualität desjenigen, der sie ausübte, verkörpert. Sie hatten auch keine öffentliche Kassen. Darum konnten die Geldstrafen, soweit sie dem Staate fällig wurden, garnicht in den Staatssäckel fließen. Sie gebührten dem jeweiligen Träger der richterlichen Gewalt als solchem. In Staaten mit Königtum war dies der König, in Staaten ohne Königtum erhielt sie der Richter[2]).

---

[1]) Nach älterem Recht wird unsere Frage wenig behandelt, auch nicht von Maurer, Siegel und Sohm in ihren Werken über das altgermanische Gerichtsverfahren. Die Abhandlung von Michelsen „Ueber altnordisches Armenrecht" in Falcks Eranien zum deutschen Recht, Lieferung 2, Heidelberg 1826, beschäftigt sich nicht mit dem prozessualen Armenrecht, sondern mit dem Armenwesen und der Armenpflege des isländischen Rechts. Bezüglich des späteren Rechts, vgl. Planck, Das Gerichtsverfahren im Mittelalter I. S. 137 ff., II. S. 38, ferner Fuchs a. a. O. und Renaud, Lehrbuch § 232. Die Volksgesetze und Kapitularien sind nach der Ausgabe der Monumenta Germ. citiert.

[2]) Tacitus Germania c. 12, „pars mulctae regi vel civitati". Lex Ripuar. 89 (91). Darüber, daß die Strafen dem König direkt und nicht erst dem Staat zufielen, siehe Dahn, Könige der Germanen VII. 3. Abt. S. 129. (Gerade

Dergleichen Strafen waren vor allem die Banngelder (königlicher Bann und richterlicher Bann) und das Friedensgeld (fredus, gewedde). Letzteres wurde überall fällig, wo zu einer Buße oder Wergeldzahlung verurteilt wurde. In einigen Rechten war es ein Teil von diesen, in anderen war es eine besondere Strafe. Wenn der König die Gerichtsbarkeit anderen Personen übertrug, so gab er ihnen auch das Recht auf einen Teil dieser Einkünfte aus den Bann- und Friedensgeldern. Bei den Franken war der Teil ein Drittel. In der nachfränkischen Zeit erhielten die Richter das ganze gewedde, aber nur als Vertreter des Königs. Kam der König ins Land, so wurde ihm das Gericht ledig und damit flossen auch alle Gelder ihm zu[3]).

Ferner fielen alle im Gerichtsverfahren verhängten Ordnungsstrafen, z. B. für Nichterscheinen im Termin, an den Richter. Für sie mußte, ebenso wie für das verfallene gewedde, dem Richter Kaution durch Bürgen oder Eid geleistet werden. Das bezeugt schon die lex Alamannorum. Dieselbe Bestimmung finden wir durchgängig in den Kapitularien und auch im sächsischen und schwäbischen Landrecht kehrt sie wieder[4]).

Die Strafe dafür, daß jemand schon im ersten Termin nicht erscheint, erinnert an eine Gerichtsgebühr. Aber der Charakter einer Gerichtsgebühr ist noch durch den Gedanken an eine Ordnungsstrafe verdeckt. Dagegen tritt die Eigenschaft einer Gebühr schon offen zu Tage bei der friedebusse, wissenschaft oder wissephennige genannten Abgabe, die allerdings auch noch unter der dezenten Verhüllung gegeben wird, daß der Empfänger der Sache

---

der Umstand, daß der König, der doch nicht absoluter Herrscher war, sondern eher einem republikanischen Beamten verglichen werden kann, die Strafen in seiner Eigenschaft als Richter bezog, beweist, daß sie in Staaten ohne Königtum an den Richter fielen. Das „civitati" des Tacitus wird durch keine andere Quellenstelle bestätigt und ist deshalb nicht ausschlaggebend.

[3]) Planck, a. a. O. Es hängt dies damit zusammen, daß das Richteramt als Lehn gegeben wurde. Auch in fränkischer Zeit ist das Recht des Richters auf seine Einkünfte ein abgeleitetes geblieben, Cap. miss. a. 802 c. 29 (I, 96, N. 13). Ne ab iis, qui contra bannum regium quidem egerint, sed quibus propter egestatem imperatoris clementia banni solutio concessa fuerit, comites missive sua auctoritate bannum exigant.

[4]) lex Alam. 36, 3, Sächs. Landrecht II, 9, I, 61, Schwäb. Landrecht (Laßberg) c. 117 b. Weitere Ordnungsstrafen Sächs. Landrecht I, 53.

gedenken und später eventuell Gerichtszeugnis ablegen solle[5]). Sie wird den Frohnboten oder Schöffen gezahlt und verwandelt sich später in eine Gebühr für die Eintragung in das Schöffenbuch. Sehr charakteristisch ist — weil darin das Prinzip der Entgeltlichkeit scharf hervortritt —, daß sie nicht von dem Besiegten, sondern von dem, zu dessen Gunsten die Verhandlung vorgenommen ist, entrichtet werden muß. Später wird sie zur helfebusze, die der Sieger zu zahlen und der Besiegte zu ersetzen hat, die also einen Preis für den gewährten Rechtsschutz darstellt.

An allerlei Einkünften aus der Rechtsprechung fehlte es demnach dem Richter nicht und das führte auch dazu, daß das Richteramt als nutzbringendes Amt veräußert, verpfändet und zum Lehn gegeben werden konnte. Diese Art der Besoldung des Richters gewährte allerdings für die Entwickelung des Gedankens der Entgeltlichkeit der Rechtspflege einen günstigen Boden.

Trotzdem läßt sich ein eigentliches Sportelrecht der Richter aus den rein deutschen Rechtsquellen nicht nachweisen. Nur in den mit römischem Recht durchsetzten Volksrechten finden wir Sporteln. So fixiert die lex Wisigothorum II, Tit. 1, c. 15. den Anteil des Richters an dem Streitobjekt auf ein Zwanzigstel und erwähnt dabei, daß die Richter vorher ein Drittel genommen hätten. Die lex Baiuvariorum II, 16, die bekanntlich viel westgothisches Recht übernommen hat, setzt den Anteil des Richters auf ein Neuntel des Streitobjektes oder des Wergeldes fest[6]). Nach späterem langobardischen Recht war es ein Zehntel.

Die fränkischen Kapitularien verbieten — anscheinend dem eindringenden römischen Recht gegenüber — das Sportelnehmen[7]).

---

[5]) Magd. Bresl. Recht von 1261 § 23 (Laband 1869) die sal geben einen schilling zu vriede buze, den nehmen die schephenen. — Sächs. Weichbildrecht c. 8 § 2 (Laband 1869): wenne denne das orteil gegeben ist do vor den pfallenczen, so sal man geben zu kundschafft den vier und czwenzigsten . . . — Magd. Bresl. syst. Schöffenrecht (Laband 1863) II. 2 c. 34: zu einer bekenntnis.

[6]) Brunner I, § 20 N. 35 will dieses Neuntel in Zusammenhang bringen mit dem Neuntel, welches der fränkische Graf erhielt (den dritten Teil des fredus, welches wieder ein Drittel der compositio war). Dem widerspricht aber, daß die lex Bajuv. II, 16 auch von dem Neuntel des Streitobjektes spricht und der Richter nur nach westgothischem und römischem Recht Teile des Streitobjektes erhielt. Nach fränkischem Recht ist das nicht der Fall und bezieht der Richter überhaupt keine Sporteln.

[7]) Sehr häufig findet sich in den Volksrechten und Kapitularien die Vorschrift, daß der Richter keine Geschenke annehmen soll. Damit sind jedoch nicht

Alcuin schreibt an Karl den Großen: „Esto miserorum pius auditor causasque illorum iustissime discernens; neque subjectos tuae potestati judices permittas per sportulas vel praemia judicare, quia munera, ut in scriptura legitur sancta, excecant corda prudentium et subvertunt verba justorum.“ Dieselben Worte der Bibel (Exod. 23, 8, Ecl. 20, 31) finden wir in Karls Admonitio generalis a. 789, c. 62 (I, 58): „Juste judicate . . non in muneribus, quia munera et rel.“ Gleiche Sportelverbote enthalten Cap. syn. Vernensis a. 755, c. 25 (I, 37): „ut nec episcopus nec abbas nec ullus laicus pro justitia faciendum sportulas contra drectum (contradictas? contra drictum, droit?) accipiat, quin ubi dona intercurrunt, justitia evacuatur“ und Cap. miss. Wormatiense a. 829, c. 4 (II, 15): „ne quis etiam justum judicium vendere praesumat“ (cf. c. 71, C. 11, qu. 3).

Nicht vom fränkischen Recht, sondern von den Sporteln des römischen Rechts handeln Chlotars I. Cap. (ital.) Papiense a. 832, c. 13 (II. 62) und die Responsa misso cuidam data a. 801—814 (I. 145). Letztere Stelle ist ein indirekter Beweis dafür, daß das fränkische Recht keine Sporteln kannte[8]).

Auch in der späteren Zeit noch wird dem Richter das Sportelnehmen verboten. So sagt das Weisthum der Magdeburger Schöffen für Breslau von 1261 in § 45: „Sprichet ein man

---

die Sporteln gemeint, sondern aus dem Zusammenhang ergiebt sich stets, daß die Richter nur vor Bestechlichkeit gewarnt werden sollen. lex Ripuar. 88 (90). lex Bajuv. II, 17: judex non sit . . . cupidus pecuniae II, 18: si judex propter munera injuste iudicaverit. Cap. miss. gen. a. 802 c. 9 c. 29 (I, 93, 96).

[8]) Cap. Pap. 832, c. 13, (II, 62). Ut nullus cancellarius pro ullo judicato aut scripto aliquid amplius accipere audeat, nisi dimidiam libram argenti de majoribus scripta, de minoribus autem infra dimidiam libram, quantum res assimilari possit et judicibus rectum videtur, accipiat. De orfanis autem vel ceteris pauperibus, qui exsolvere hoc non possunt, in providentia comitis sit ut nequaquam inde aliquid accipiat. Das gesamte Kapitulare soll nach seinem Schlußpassus aus Kapitularen Karls und Ludwigs zusammengestellt sein, jedoch könnten sich deren Kapitularien auch nur auf römisches Recht bezogen haben. — Responsa (I, 145) de secundo unde me interrogasti, si comes de notitia solidum unum accipere deberet et scabini sive cancellarius. Lege Romanam legem et, sicut ibi inveneris, facias. Si autem ad Salicam pertinet legem et ibi minime repereris quod exinde facere debeas ad placitum nostrum generale exinde interrogare facias. Nicht klar ist es, ob die pagenses in Cap. Sax. a. 797 c. 4 (I. 71) die 12 solidi für irgend eine gerichtliche Thätigkeit erhalten.

ein gut oder ein erbe an alse recht ist, dar umbe ne darp her deme richter nicht geben, mer her sal ime helpen."

Im Verhältnis zum römischen Recht auffallend ist die Berücksichtigung der Armen in den deutschen Volksgesetzen und Kapitularien. Ihr Schutz wird nicht nur in Rechten, die ein Sportelrecht kennen, sondern auch in den anderen, z. B. im fränkischen Recht, besonders hervorgehoben. Interessant ist es, daß als Grund für die Verbote an die Richter, Geschenke oder Sporteln zu nehmen, die Erwägung sich zeigt, daß die Richter, wenn sie Sporteln oder Geschenke nehmen dürften, lieber sich mit Sachen der Reichen abgeben und die Prozesse der Armen oberflächlicher oder langsamer behandeln würden[9]). Daher wird vorgeschrieben, daß die Armensachen vor denen der Reichen erledigt werden sollen[10]). Auch sollen den Armen Fürsprecher beigeordnet werden[11]).

In den Rechtsquellen des späteren Mittelalters, als das Sportelrecht oder wenigstens die Entgeltlichkeit der Rechtspflege auch in Deutschland eingedrungen war, finden wir denselben Schutz der Armen: Die Befreiung von den Gebühren und die unentgeltliche Beiordnung von Fürsprechern[12]).

Diese Fürsorge für die Armen ist ganz offenbar christlichen Ursprungs. Unzweifelhaft ist sie durch kirchlichen Einfluß in die Volksgesetze und Kapitularien gelangt. Das beweist schon die

[9]) lex Alam. 36, III, nec pauperes patiantur injuriam nec sint sine lege. — Cap. miss. gen. a. 802 (I, 92, Z. 5, 15). — Cap. miss. sec. gen. a. 805, c. 2 (I, 122): ut in publicis justitiis non despiciantur viduae, orphani et pauperes clamantes. — Cap. Bajuv., a. 810 (I, 158), c. 3, ut . . . minus potentes sub Dei defensione et nostro mundeburdo pacem habeant et eorum justitias acquirant. — Cap. de miss. off. 810, c. 3 (I, 155). — Cap. de just. fac. 811—813, c. 2 (I, 176). — Cap. cum episc. Lang. del. 780—790, c. 7 (I, 189). — Cap. Papiense 787, c. 1 (I, 198), ut omnes justitiae pleniter factae esse debeant . . . seu de pauperibus. — Cap. miss. 819, c. 3 (I, 289).

[10]) Pippini Cap. ital. 801 (806—810), c. 4 (I, 209). — Cap. Franc., c. 1 (I, 333).

[11]) Cap. leg. add. 818—819, c. 3 (I, 281): de viduis et pupillis et pauperibus . . . . . vel legem nescierint, Comes illos vel illas adiuvet dando eis talem hominem, qui rationem eorum teneat vel pro eis loquatur.

[12]) Schwäb. Landr. (Laßberg), c. 87 a.: Er (der Fürsprecher) sol armen lûten ir wort durch got sprechen und tût er daz nût gerne, daz ist wider gotte und der rihter mag es im gebieten mit rehte, daz er arme lute wort spreche. — Ebenso nimmt Tenglers Layenspiegel (aus dem Anfang des 16. Jahrh.), I. Tit. (von Belohnung) die Armen von der Bezahlung der Prozeßkosten aus: „doch dass die armen und erbärmlichen person damit nicht beschwert werden" und „es sollen auch die richter darein sehen, soviel ja möglich, dass die vorsprechen gleich gegeben, auch die armen umb gots willen versehen werden".

Herübernahme vieler Stellen aus der Bibel und aus Kirchenschriftstellern. Das kanonische Recht vermochte zwar das spätere Eindringen des Sportelwesens in das germanische Recht nicht zu verhindern, denn dieses war zur Aufnahme der Sporteln infolge seiner vielen Prozeßabgaben leicht geneigt. Aber das kanonische Recht sicherte dem Armen eine Ausnahmestellung und es ist sein Verdienst, daß unser Recht bis auf den heutigen Tag ein gegen die Armen wahrhaft menschliches geblieben ist. In den romanischen Staaten siegte das Laienrecht über das Kirchenrecht und damit war das Schicksal der Armen entschieden, sie blieben nun auch vor dem Gesetz die Armen, was in Deutschland niemals der Fall war.

§ 5.

2. Von den Reichskammergerichtsordnungen bis zur Civilprozeßordnung.

Die Prozeßgesetzgebung des alten deutschen Reiches im 15. und 16. Jahrhundert zeigt eine harmonische Weiterentwicklung der Grundsätze des alten deutschen und des kanonischen Rechts[1]). Gleichzeitig enthält sie aber auch eine ganz bedeutende Verbesserung. Alle wesentlichen Bestandteile unseres heutigen formellen und materiellen Armenrechts finden wir in diesen Gesetzen.

Die bisherige Gesetzgebung litt daran, daß sie keine Bestimmungen über die Feststellung der Armut enthielt. Der Mangel war bei einfachen Verhältnissen zunächst nicht fühlbar, aber er mußte doch, besonders als das gelehrte Richtertum über die Laienrichter die Oberhand gewann und damit die persönliche Kenntnis der Parteien und ihrer Verhältnisse erschwert war, zu Unzuträglichkeiten und Mißbräuchen führen. Am stärksten traten diese am Reichskammergericht hervor.

Man brauchte einen Beweis für die Armut und die Frage nach einem Beweismittel wurde natürlich von einer Zeit, die in dem Eide das Hauptbeweismittel sah, dadurch gelöst, daß der Arme seine Armut beschwören mußte. Der von ihm geleistete Eid hieß

---

[1]) Vgl. vor allem Fuchs a. a. O. und Renaud, Lehrbuch, § 235; ferner Reatz a. a. O., Linde in Zeitschr. für Civilrecht und Prozeß I, S. 57 und im Archiv für civil. Praxis, Bd. 16, S. 51 f.; Albrecht in Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß, Bd. 11, S. 90; Sartorius im Archiv für civil. Praxis, Bd. 8, S. 237. Die litterarische Fehde drehte sich um die Entstehung des Armeneides.

der Armeneid. Dieser Armeneid bekam allmählich eine dreifache Funktion. Er war erstens ein juramentum assertorium paupertatis, dann ein juramentum malitiae, dahin gehend, daß der Schwörende Hab und Gut nicht veräußert habe, um das Armenrecht zu erlangen, und drittens ein juramentum promissorium des Ersatzes der gestundeten Gebühren für den Fall des Eintritts besserer Vermögensverhältnisse.

Durch diesen promissorischen Eid wurde eine wesentliche Neuerung eingeführt, die heutzutage von fast allen Gesetzgebungen übernommen ist. Bisher wurden die Armen durch die Bewilligung des Armenrechts für alle Zeit von den Gebühren befreit, von nun ab wurden sie ihnen nur noch gestundet. Woher stammt diese Aenderung?

Früher hat man geglaubt, sie stamme schon aus dem kanonischen Recht[2]). In diesem ist nämlich in c. 5 X. de usuris 5, 19 bestimmt, daß der Zinswucherer die genommenen Zinsen zurückzuerstatten habe, es sei denn, er wäre arm. Die Glosse fügt hinzu, daß er die Zinsen nachträglich zu ersetzen habe, wenn er zu Vermögen komme. Auf diese Dekretale beziehen sich die Glossatoren bei der Stelle, welche von der Sportelfreiheit der Armen handelt (c. 11 § 4 in VI. de rescr. 1, 3) und damit soll der Grundsatz der nur einstweiligen Befreiung, der Stundung der Gerichtskosten statuiert sein.

Noch weiter geht Reatz[3]). Justinian setzte in Nov. 112 c. 2 als poena temere litigantium den zehnten Teil des Streitobjektes fest, welcher den Angegriffenen für seine Prozeßkosten „sumptuum et expensarum nomine“ decken sollte. Für diese Summe mußte der Kläger Kaution durch Bürgen stellen und wenn er solche nicht finden konnte, durch Eid. Da sich nun später am Ende des 12. Jahrhunderts in der italienischen Praxis der Grundsatz zeigt, daß die Parteien dem Richter für seine Sporteln Kaution durch Eid leisten müssen, welcher Eid sich auch in der lex Alamannorum 36, 3 findet, und da auch bei den Longobarden die decima pars als Strafgeld vorkommt, so schließt Reatz, daß hier eine Vermischung römischer und deutscher Rechtssätze stattgefunden habe

---

[2]) Albrecht, Zeitschrift für Civilrecht und Civilprozeß Bd. 11 (1838). Sprickmann-Kerkerinck a. a. O. Dagegen Fuchs a. a. O., der die Bezugnahme der Glosse bestreitet.

[3]) Reatz, Zeitschrift für Rechtsgeschichte II, S. 420 ff.

und daraus der Armeneid und das Stundungsrecht hervorgegangen sei.

Dieser bestechenden Hypothese widerspricht, wie Fuchs eingehend ausführt[4]), die Thatsache, daß sich in der italienischen Praxis und in den dortigen Prozeßordnungen das Stundungsrecht nicht findet und daß auch die Prozeßordnungen des deutschen Reichs, welche sich eng an die italienische Praxis anschließen, ein solches zunächst nicht kennen. Wir haben es vielmehr mit einer vollkommen selbständigen Entwicklung der Reichsgesetzgebung zu thun, die allerdings durch die analogen Bestimmungen, welche das römische und kanonische Recht auf anderen Gebieten getroffen hatten, beeinflußt worden sein wird.

Die Selbständigkeit der Entwicklung ersehen wir aus folgendem: Die KGO. von 1471 § 6 kennt nur den assertorischen Eid[5]), nicht aber den promissorischen und das juramentum malitiae. Dagegen wird der promissorische Eid in der KGO. von 1495 § 27 zunächst insoweit eingeführt, als die Armenpartei versprechen muß, dem Advokaten die Gebühren zu ersetzen, falls sie in bessere Vermögensverhältnisse kommt. Sie führt auch den Grund zu der Neuerung an: „umb dass auch der wege frävenlichs und mutwilligs umbtreibens, das die armen zu zeiten fürnemen, fürkommen werde." Einen weiteren Schritt thut die KGO. von 1521 Tit. 25 § 1, welcher bestimmt, daß der an das KG. gehende Arme die Akten der Vorinstanz ohne Bezahlung der Gerichtsgebühren erhalten solle, aber nur „mit vorbehaltung, so der arm zu besser vermöglichkeit käme, dass er alsdann der gebühr um die erlangten acta . . . ausrichtung thun soll." Erst die KGO. von 1538 hat das Prinzip der Stundung als allgemeines durchgeführt und formuliert in Anhang 19 den Eid dahin: „Und so ihr in euer sachen mit recht behalten, oder sonst zu besserm vermögen kommen werdet, dass ihr alsdann jedem nach seiner gebühr rückzahlung und ausrichtung thun wollet, alles getreulich und ungefehrlich." Die RKGO. von 1538 hat jedoch nicht zuerst dieses allgemeine Prinzip aufgestellt, sondern es

[4]) Fuchs a. a. O., Zeitschrift für Rechtsgeschichte V, S. 104 ff.

[5]) § 6. Item auf dass armuts halben nymand rechtloss gelassen werd, so sol der Cammerrichter, so ye zu zeiten sein wirt, die sachen der armen, die ir armut mit iren eyden, ob der gesonnen wirt, erweisten, den Advocaten und Procuratores empfehlen, darin zu raten und zum besten in Recht fürzubringen.

aus der Mainzer Hofgerichtsordnung von 1516, aus welcher auch die Eidesformel entlehnt ist, entnommen. Insofern ist die Reichsgesetzgebung von dem Partikularrechte überholt worden.

In der die Grundlage der neueren Prozeßrechtsentwicklung bildenden KGO. von 1555 I, 78 finden wir den Eid fast wörtlich wieder[6]). Außerdem hat sie aber noch „damit den armen der weg frevenlichs umbtreibens, indem sie sich zu zeiten ihrer freiheit zu viel getrösten, fürkommen werde" das Erfordernis „seiner armut und unvermögens ein urkundt von seiner oberkeit oder andern glaubwürdigen personen" aufgestellt. Beide Voraussetzungen, Eid und Beibringung des Zeugnisses sind, wenn möglich, kumulativ zu erfüllen. Der Eid muß immer geleistet werden, jedoch reicht er allein aus, wenn die Beibringung eines Zeugnisses aus irgend welchen Gründen, z. B. weil der Arme landfremd ist, unmöglich erscheint. Diese Grundsätze finden wir unverändert in dem Deputationsabschied von 1600 § 9 i. M., in dem Konzept einer KGO. von 1673, Tit. 31, 36, 55, 96 und in dem Visitationsabschied von 1713 § 110.

Die richterliche Vorprüfung, ob die Sache nicht mutwillig oder aussichtslos sei, findet sich auch schon in der KGO. von 1521, in der KGO. von 1555, I, 41 und dem Deputationsabschied von 1600 § 10[7]).

---

[6]) Er lautet nach ihr vollständig: Ihr N. sollet schweren einen Eid zu Gott, und auf das Heil. Evangelium, dass ihr also arm seyd, auch nicht an liegender oder fahrender Hab noch Schulden vermöget, dass ihr die Cantzley um nothdürfftige Brieff, noch euren Advocaten und Procuratoren bezahlen oder belohnen möget, dass ihr auch darum euer Haab und Güter gefährlicher Weiss nicht veräusert oder übergeben habt, und so ihr euer Sachen mit Recht behalten oder sonst zu besserm Vermögen kommen werdet, dass ihr alsdann jedem nach seiner Gebühr Bezahlung und Ausrichtung thun wollet, alles getreulich und ungefährlich.

[7]) Nach KGO. von 1555, I, 41, § 2 lautet die Bestimmung: Und sollen solche acta, folgendes durch zween Assessores oder drey besichtigt werden, und von dem Armen, was er neues fürzuwenden, Bericht genommen, welches er in Schrifften, die ihm sein zugeordneter Procurator stellen soll, übergeben und so aus dem allen nicht zu befinden, dass der Arme der Sachen Fug oder Recht hätte, alsdann ihm weitere ladung oder process nicht erkennet, sondern er vom gericht hinweggewiesen werden, damit sein gegentheil durch solche mutwillige oder unbegründete rechtfertigung nicht in Schaden, dessen er sich an dem Armen nicht zu erholen, geführt werde. — Das ist nicht etwa eine neueingeführte Bestimmung, sondern es ist ein uralter Grundsatz, der sich schon im Röm. Recht z. B. bei der Beiordnung eines Advokaten durch den Prätor findet. Es liegt in der Natur der Sache, daß das Gericht nicht den Mutwillen unterstützen und seine Hülfe zu unnützen Dingen leihen wird.

Die Wirkungen des Armenrechts sind Stundung der Gerichtsgebühren und Beiordnung eines Advokaten und Prokuratoren. Dieser hat, wie schon die KGO. von 1471 § 6 bestimmt „bei peen entsetzung seines ampts" die Sache „on widerred, wie vorgemelt, anzunemen". Es steht ihnen also kein Ablehnungsrecht zu[8]).

Das sind die grundlegenden Prinzipien, welche auch unser heute geltendes Armenrecht beherrschen. Sie haben ihren Gang durch die partikularen Prozeßordnungen des 16. und 17. Jahrhunderts gemacht. Wir finden sie in den Gerichtsordnungen von Braunschweig, Celle, Pommern, Münster, Churpfalz, Sponheim, Württemberg, Bayern, Magdeburg, Hannover, Anhalt. Auch die größeren Gesetzgebungen des 18. Jahrhunderts, z. B. die Bayrische Gerichtsordnung und die Preußische Allgemeine Gerichtsordnung, haben sie. Abgesehen davon, daß im Anfang dieses Jahrhunderts der Armeneid verschwindet, was in dem auf Beseitigung der vielen unnützen Eide gerichteten Zuge der Zeit lag, tritt im wesentlichen eine Unterbrechung der konstanten deutschen Rechtsentwicklung bis zu unserer Civilprozeßordnung nicht ein.

Im einzelnen giebt es allerdings Abweichungen. So kennt die Preußische Allg. Gerichtsordnung und der preußischen Entwurf von 1838 die richterliche Vorprüfung nicht, die aber durch den Entwurf von 1864 wieder eingeführt wird. Auch in der badischen Prozeßordnung von 1864 und der württembergischen von 1868 finden wir keine Vorprüfung. Dagegen haben sie die Hannoversche Prozeßordnung von 1850, der sog. Hannoversche Entwurf von 1864/66 und die Oldenburgische Prozeßordnung von 1857 blos für die Kollegialgerichte, die Braunschweigische Prozeßordnung von 1850 für alle Gerichte der Staatsanwaltschaft überwiesen. Der bayrische Entwurf von 1869 überläßt die Vorprüfung der Staatsanwaltschaft,

[8]) In Deutschland hat das Institut der Armenanwälte (§ 3 Note 4) keinen Anklang gefunden. Nur bei dem Oberhofgericht in Leipzig und in Wittenberg finden sich im 16. Jahrh. Armenanwälte, cf. Fuchs a. a. O. Es sei hier auch auf den Kanzler Wexschen Fond hingewiesen (Jur. Wochenschrift 1892, S. 178 f.), ein von einem Merseburger Kanzler Wex 1682 gestiftetes Legat. Die Zinsen sollen zur Bezahlung von Gerichtskosten für solche Parteien verwendet werden, die zu viel haben, um das Armenrecht zu erlangen, und dennoch bedürftig sind (über 50 bis 200 Thaler Vermögen). Die Advokaten sollen nichts erhalten, sondern ex officio beigeordnet werden. Das Legat besteht noch fort, es ist geteilt unter dem Landgericht Leipzig, dem Oberlandesgericht Naumburg und dem Landgericht Cottbus.

weist dagegen die Feststellung der Armut dem Gericht zu. Nach dem preußischen Entwurf von 1864, dem Sächsischen von 1864 und dem Norddeutschen von 1870 hat das Gericht die Vorprüfung. Der Entwurf unserer jetzigen CPO. kannte sie auch nicht, jedoch wurde sie auf einen Antrag Struckmanns in den Kommissionsverhandlungen mit 20 gegen eine Stimme eingeführt.

Davon, ob eine Vorprüfung besteht, hängt ihrer Natur nach die Frage ab, ob die Bewilligung des Armenrechts für alle Instanzen gelten soll oder für jede Instanz besonders nachgesucht werden muß. Dementsprechend ist sie in den vorerwähnten Gesetzen und Entwürfen entschieden. Der deutsche Entwurf ließ daher die einmalige Bewilligung für alle Instanzen gelten.

Die Frage, ob die arme Partei nicht blos von Zahlung der Gebühren befreit sein solle, sondern auch aus der Staatskasse die Bestreitung der Entschädigung für Zeugen und Sachverständige und ähnlicher Auslagen verlangen könne, hat auch Wandlungen durchgemacht. Bei dem Reichskammergericht bestand zur Deckung dieser Auslagen der aus den eingegangenen Geldstrafen gebildete Armensäckel[9]). Jedoch ist gemeinrechtlich eine Pflicht der Gerichtskasse zur Bestreitung dieser Auslagen nicht anerkannt. Die Bestimmungen der Partikularrechte sind verschieden, ein Eingehen auf diese Detailfragen würde aber zu weit führen. Jedenfalls ist in den neueren Gesetzgebungen der Grundsatz zum Durchbruch gelangt, daß der Staat alle diese Kosten vorzuschießen habe, weil sonst das Armenrecht für die Partei nicht viel wert wäre. Es entspricht das auch dem Prinzip, daß der Staat im eigenen Interesse für die Aufrechterhaltung der Rechtsordnung zu sorgen hat[9a]). Auch der Schutz des Gegners dadurch, daß ihm ebenfalls die Kosten, aber nur bis zur Endentscheidung gestundet werden[10]), ist gemeinrechtlich nicht allgemein anerkannt. Im Prinzip hat ihn die Preuß. Allg. Gerichtsordnung I, 23, § 36. Der Entwurf der CPO. kannte ihn nicht, jedoch wurde er in den Kommissionsverhandlungen eingeführt.

Es sei noch erwähnt, daß der Gedanke, die Armen für mutwilliges Prozessieren zu bestrafen, auch schon ein alter ist. Er

---

[9]) RGO. von 1555 I, 53. Visitationsabschied von 1713 § 110.

[9a]) Vgl. aber § 379 (344) CPO.

[10]) Wofür man sich auf c. 6 C. de fruct. et litis exp. 7, 51 und c. 12 § 4 C. de prox. sacr. scrin. 12, 19 stützt.

findet sich schon in der KGO. von 1555 I, 41, § 3[11]) und häufig in den Partikulargesetzgebungen. Der Wert solcher Bestimmungen wird treffend durch Kochs Bemerkung zu dem einschlägigen Paragraphen der Preuß. Allg. Gerichtsordnung gekennzeichnet. Sie lautet: „Kommt niemals zur Anwendung."

Die Veränderungen, welche das Armenrecht in der Mitte dieses Jahrhunderts in den deutschen Prozeßordnungen erlitt, sind im Wesentlichen Fortbildungen des deutschen Rechts. Auch die Uebertragung der Vorprüfung auf eine andere Behörde als das Prozeßgericht, ein Hauptgrundsatz des französischen Rechts, findet sich vor dem französischen Gesetz von 1851 in Hannover und Braunschweig schon im Jahre 1850. Allerdings ist für die späteren Prozeßentwürfe, für den Hannoverschen von 1864/66 und den Bayrischen Entwurf von 1869 das Beispiel der französischen Gesetzgebung sicher von Einfluß gewesen. Wirklich als für uns etwas Neues ist nur der § 124 (115) CPO. aus dem französischen Recht übernommen, nach welchem der beigeordnete Anwalt von dem verurteilten Gegner aus eigenem Recht seine Kosten beitreiben kann. Er gilt in Frankreich aber nicht nur für das Armenrecht. Es ist der art. 133 Code de procédure civile, welcher dieses Recht, das im Urteil ausgesprochen werden muß, den avoués giebt, wenn sie versichern, den größten Teil der Prozeßkosten vorgeschossen zu haben.

§ 6.

IV. Das französische Recht.

Die Entwickelung[1]) des französischen Rechts ist bis zu einem gewissen Grade der unseren ähnlich. Sie schließt sich naturgemäß eng an die Praxis der Glossatorenzeit an und ist zunächst

[11]) „So auch eine arme Parthey . . . andere hohes und niederes Stands, denen sie folgends den Kosten nichts zu bezahlen hätten, muthwillich und unbillige Weiss, ins Recht umziehen und beschweren würde, wollen Wir, dass Cammerrichter und Beisitzer Macht und Befehl haben sollen, dieselben, bei denen solcher muthwillen befunden würden und die den Kosten nicht zu bezahlen hätten, mit dem Thurm und anderer Straff nach Grösse und Gelegenheit der Person und verhandlung zu straffen."

[1]) Ueber die Geschichte des französischen Armenrechts, vgl. Garsonnet t. II, p. 87 f., Roux, l'assistance judiciaire Paris 1896, p. 11 ss.; Senente, de l'assistance judiciaire Paris 1898, p. 13 ss. Die „assistance judiciaire" ist unser Armenrecht.

nach den Partikularrechten verschieden. Ursprünglich war den Richtern verboten, Sporteln zu nehmen, jedoch hatten sie, wie die alten deutschen Richter, einen Anspruch auf allerlei Strafgelder. Noch die Ordonnance vom 23. März 1302 verbietet ihnen das Sportelnehmen, jedoch giebt ihnen schon eine Ordonnance aus dem Jahre 1344 ein Recht auf 10 sol parisis en sus de leur appointements (Gehalt). Im Jahre 1402 werden die Naturalsporteln allgemein abgeschafft und Geldsporteln eingeführt. Gesetzliche Bestimmungen, daß die Armen frei von solchen Sporteln sein sollten, finden sich nur vereinzelt in Partikularrechten, z. B. in den Parlamentsbeschlüssen von Toulouse aus dem Jahre 1550 und von Aix aus dem Jahre 1671.

Dagegen wurde im Anschluß an die fränkischen Kapitularien und das kanonische Recht schon in den coutumes des 13. Jahrhunderts: „os femes, pauvres et os orfelines et orsofelins, ou os faibles genz ou à cels, qui ne savent demender lor droiture“ ein Advokat und Prokurator zur unentgeltlichen Hilfe beigeordnet. Karl V. bestimmte 1364, daß alle Advokaten und Anwälte pour Dieu[2]) den Armen ihre Hilfe zu leisten hätten. Dasselbe befahl Franz I. im Jahre 1536. Heinrich IV. versuchte 1610 das Institut der Armenanwälte einzuführen, konnte jedoch seine Absicht nicht durchsetzen[3]). Prinzipiell galt obige Verpflichtung der Anwälte jedenfalls bis zur Revolution.

Allmählich drang mit der Herrschaft des weltlichen Rechts über das kanonische Recht das Prinzip der vollständigsten Entgeltlichkeit der Rechtspflege durch. Karl IX. befreite 1563 noch die Armen und die Hospitäler von der Erlegung gewisser Succumbenzgelder. Sonst zeigt sich nirgends ein Anspruch der Armen auf Erlaß der Gerichtsgebühren und Sporteln. Besonders in der großen Prozeßordnung von 1667, dem bedeutendsten prozeßgesetzlichen Werk des vorrevolutionären Frankreichs, findet sich nicht die geringste Erleichterung der Lage der Armen. Sie bestimmte im Gegenteil, daß stets der Unterlegene die Kosten zu erstatten habe:

---

[2]) Diesen Ausdruck pour Dieu, pro Deo, umb Gottes willen, umb Gottes lohn ist den mittelalterlichen Quellen gemeinsam. Auch der Schutzheilige der Juristen, Ivo, wird später dazu genommen: „pro Deo et sancto Ivone.“

[3]) In Südfrankreich war das System der Armenanwälte ausgebildet (§ 3 Note 4). Die auf Stiftungen beruhenden bestehen noch jetzt, z. B. in Nimes, vgl. Roux, p. 15. Vgl. auch die Ausbildung dieses Instituts im Königreich Sardinien, besonders in Savoyen nach Roux, p. 14, und Senente p. 48.

„sans que sous prétext d'équité . . . ou quelqu' autre cause que ce soit, elle en puisse être dechargée." Diese Bestimmung hatte den Zweck, gegen frivole Prozesse zu schützen und soll sich nach Senente auch auf die Gerichtskosten bezogen haben.

Der Arme war lediglich auf die Mildthätigkeit angewiesen, denn da Frankreich überhaupt keine obligatorische Armenunterstützung kannte, gab es auch keinerlei Vorschriften, nach denen etwa die Gemeinden für die Prozeßkosten hätten aufkommen müssen.

Erklärt wird dieser Zustand dadurch, daß in Frankreich die katholische Kirche durch ihre Klöster die Armenpflege an sich gezogen und in weitem Umfange organisiert hatte[4]). Bei ihnen fanden die Armen den nötigen Schutz und da die Reformation in Frankreich keinen Einfluß gewann, insbesondere keine Klöster aufgehoben wurden, so wurde der Uebelstand, daß das Gericht den Armen das Recht versagte, falls sie nicht die Gebühren zahlten, bis zur Revolution vielleicht nicht übermäßig schwer empfunden.

Die Revolution stellte den Grundsatz vollständiger Unentgeltlichkeit der Rechtspflege auf, aber er wurde nicht durchgeführt. Das geschah mit Recht, denn ohne die Einrichtung der Prozeßstrafen hätte er zu dem ungeheuerlichsten Mißbrauch führen müssen. Daher beschränkte man sich darauf, das Sportelrecht der Richter abzuschaffen und im übrigen Gerichtskostengesetze aufzustellen. Ausnahmen für arme Parteien wurden nicht geschaffen.

Die Advokaten wurden 1790 abgeschafft und in demselben Jahre die Anwälte, les avoués, eingerichtet, welche zugleich an die Stelle der alten procureurs traten. Auch die avoués wurden 1792 beseitigt, aber im Jahre 1799 wieder eingeführt. Sie erhielten im Jahre 1800 eine selbständige Organisation in der bei jedem Kollegialgericht bestehenden chambre de discipline, deren Vorsitzender président heißt. Eine jede chambre hatte aus ihrer Mitte ein bureau de consultations gratuites für die Armen zu bilden. Erst im Jahre 1810 wurde die Advokatur[5])

---

[4]) Vgl. unter dem Wort „Armenwesen" und „Armenpflege", Unterabteilung Frankreich, das Handwörterbuch der Staatswissenschaften.

[5]) Der Hauptunterschied zwischen Advokatur und Prokuratur liegt darin, daß der avoué der Prozeßvertreter ist, dessen sich die Partei vor jedem ordentlichen Gericht bedienen muß, während der avocat nur Rechtsbeistand ist. Um alle Prozeßformalitäten und Schriftsätze kümmert der avocat sich nicht. Höchstens daß er dem avoué eine rechtliche Begründung der Sache zum Einreichen bei Gericht übergiebt. Er plaidiert nur und hat allein das Recht zu plaidieren.

neu und neben der Prokuratur, den avoués, geschaffen. Die Advokaten eines Gerichts sind in dem ordre des avocats vereinigt, dessen Vorsitzender bâtonnier heißt. Auch ihnen wurde die Einrichtung eines bureau de consultation gratuite auferlegt.

Diese Verpflichtung der Advokaten und Anwälte zur unentgeltlichen Dienstleistung war alles, was der Staat für die Armen that. Dagegen gab es keine Befreiung von den in Frankreich sehr hohen Gerichtsgebühren[6]). So blieb es bis zum Jahre 1851.

Nur in einzelnen Materien hat der Staat, aber aus anderen Rücksichten, den Armen Kostenfreiheit gewährt. Es sind das: das Entmündigungsverfahren (Gesetz von 1811), das Verfahren zwecks

---

Eigentlich soll er mit der Partei, wie in England, überhaupt nicht oder nur in Anwesenheit des Anwalts verhandeln. Er darf kein Honorar einklagen, widrigenfalls ihn der Ehrengerichtshof ausstößt. Selbst über das gezahlte soll er nicht quittieren. Er darf nicht Mandatar sein. Er genießt eine vollständige juristische Ausbildung. Aus seinem Stande beruft der Staat die Richter. Die praktische Ausbildung der jungen Juristen ist nicht von Staatswegen, sondern lediglich durch die eigenen Bestimmungen des ordre des avocats geregelt. Der avoué dagegen hat eine niederere Ausbildung. Er hat eine subalterne Stellung, ihm liegt der Verkehr mit dem Gericht und den Parteien, insbesondere die Sammlung des Materials und die gesamte Zwangsvollstreckung ob. Er darf nicht plaidieren, ausgenommen im Versäumnisverfahren und wenn ihn das Gericht mangels eines avocat dazu bestellt. Er ist officier ministeriel, d. h. er hat auch Beamteneigenschaft, etwa wie unser Gerichtsvollzieher. Er erlangt seine Stellung durch Kauf (ebenso der Gerichtsschreiber). Daher pflegen häufig die Advokaten den avoués das Geld zum Kauf der Stelle vorzuschießen gegen die Verpflichtung, daß der avoué ihnen alle bei ihm anhängig werdenden Sachen zur Vertretung übergiebt. Bei dem Kassationshof ist Advokatur und Prokuratur, wie bei uns, in einer Person vereinigt. Bei den tribunaux de commerce besteht kein Anwaltszwang. Die Partei kann sich hier der vom tribunal ernannten agréés bedienen, einer Art Sachwalter, die nicht officiers ministeriels sind.

[6]) Die Gerichtskosten heißen droits d'enregistrement. Sie zerfallen in die droits de greffe, droits de timbre und droits d'enregistrement proprement dits. I. Die droits de greffe sind 1) le droit de mise en rôle, welches nur für die erste Terminsbestimmung gefordert wird, 2) le droit de rédaction, d. h. pour la rédaction de la minute, der Abfassung der Urschrift des Urteils, die bei den Gerichtsakten bleibt, 3) le droit d'expédition für allerlei Ausfertigungen und Abschriften. II. Die droits de timbre bestehen darin, daß alles, was zu den Akten kommt, auf Stempelpapier geschrieben sein muß. Der Stempel ist nach der Größe des Papiers verschieden. III. Die droits de l'enregistrements proprement dits bestehen darin, daß alle Urkunden, die gerichtlich oder außergerichtlich gebraucht werden sollen, auch die gerichtlich ausgestellten, in Register eingetragen und dadurch wieder verstempelt werden. — An den droits de greffe hat der Gerichtsschreiber, le greffier, einen Anteil. Außerdem stehen ihm noch sonstige Sporteln für Aktenaufsuchen und dergleichen zu.

Berichtigung der Standesamtsregister (Gesetz von 1817), insbesondere für alle Schritte, die zur Legitimation unehelicher Kinder und zur Schließung von Heiraten nötig sind (Gesetz von 1850). Auch besteht vor den gewerblichen Schiedsgerichten, les conseils de prud'hommes, einstweilige Gebührenfreiheit, jedoch wird der Unterliegende zur Tragung der Kosten gegenüber dem Staat verurteilt und hat die Einziehung der Kosten nach den gewöhnlichen Regeln zu erfolgen (Gesetz vom 7. August 1850).

Abgesehen hiervon gab es keine Befreiung für den Armen, ja wir finden auch nirgends einen Hinweis darauf, daß ihnen die verfallenen Kosten, wie bei uns üblich, gestundet oder Ratenzahlungen bewilligt wurden. Die Armen waren somit ausschließlich auf die Mildthätigkeit dritter Personen angewiesen. Wer nicht zahlte, konnte kein Recht erlangen. Es mutet uns, die wir schon seit vier Jahrhunderten ein wohlgeordnetes Armenrecht haben, sonderbar an, daß eine zivilisierte Nation noch in der Mitte des 19. Jahrhunderts derartige Rechtsanschauungen hatte [7]).

Wir haben schon erwähnt, daß es dazu noch in Frankreich an einer obligatorischen Armenpflege mangelte und somit auch nicht die Gemeinden oder andere öffentliche Institute verpflichtet waren, für den Armen die Gerichtsgebühren zu bezahlen.

Die einzige Ausnahme bildete die den Chambres des Avoués durch ein Dekret des Jahres 1800 auferlegte Verpflichtung, die jährlichen Ueberschüsse ihrer gemeinschaftlichen Kasse „pour le besoin des pauvres qu'elle croit avoir le plus de droits à la bienveillance des avoués" zu verwenden [8]).

Im Jahre 1822 wurde an die avocats und an die avoués das Ansinnen gestellt, die Vorschüsse für die Prozesse der armen Parteien aus ihren Kassen zu bezahlen. Der ordre des avocats lehnte diese Zumutung ab, die chambre des avoués gab nach, wahrscheinlich infolge der halben Beamteneigenschaft der avoués und in Hinsicht auf obige Gesetzesstelle.

---

[7]) Dabei sind alle französischen Schriftsteller, sogar der sonst nüchtern urteilende Roux, der Meinung, daß das Armenrecht aller anderen Völker nur auf den Gedanken der Revolution zurückzuführen sei, oder daß die modernen Gesetzgebungen sogar nur Nachahmungen und zum Teil Ueberholungen des französischen Gesetzes von 1851 wären. Nur Senente p. 3, sieht ein, daß die ausländischen Gesetzgebungen „avaient dévancé de plusieurs siècles notre legislation". Er kennt wenigstens etwas von unserem alten Recht, p. 51.

[8]) Senente, p. 31 ss.

Dazu kam noch eine zweite Erleichterung der Armen[9]). Hatte sich ein Armer an das bureau de consultation gratuite der Advokaten oder der avoués gewandt, und war von diesen sein Anspruch für aussichtsvoll erachtet worden, so wurde ihm zur gerichtlichen Durchführung seiner Sache ein Advokat und ein avoué beigeordnet. Weigern durfte sich der Beigeordnete nicht, wenn er sich nicht der Gefahr ehrengerichtlicher Ausstoßung aussetzen wollte. Der Staat gewährte aber die Rechtsprechung nicht ohne Entgelt, folglich sah sich der beigeordnete avoué – denn der Advokat, der mit dem Gericht außer bei dem Kassationshof direkt nichts zu thun hat, blieb davon meist verschont – gezwungen, die Prozeßkosten vorzuschießen. Die gemeinsame Kasse reichte aber nicht aus, um ihn dafür zu entschädigen. Außerdem erhielt er aus ihr gewißermaßen doch nur sein eigenes Geld zurück.

Somit lag die Unterstützung der Armen in Frankreich bis 1851 allein in den Händen der Advokatur und Anwaltschaft. Es muß anerkannt werden, daß sie dieser Aufgabe in höchst selbstloser Weise nachgekommen sind. Sie sind mit Recht stolz darauf und halten noch jetzt an diesen Prinzipien fest. Unser Anwaltstand hat eine solche schwere Last nicht zu tragen gehabt.

Das geltende französische Armenrecht ist eingeführt und geregelt durch das Gesetz vom 22. Januar 1851 (loi sur l'assistance judiciaire). In den Grundzügen ähnelt die assistance judiciaire unserem Armenrecht[10]).

Die Bewilligung hat die Stundung aller Gerichts- und Anwaltskosten und -Auslagen zur Folge. Die Stundung dauert bis zur Entziehung des Armenrechts. Diese hat zu erfolgen, wenn der Arme in bessere Vermögensverhältnisse kommt und wenn sich herausstellt, daß er die Bewilligung durch falsche Angaben erschlichen hat. Die Entziehung kann von der Staatsanwaltschaft und von der Gegenpartei beantragt werden. Bevor sie ausgesprochen wird, ist der Arme zu hören oder zur Erklärung aufzufordern. Unterliegt der

---

[9]) Senente, p. 35 s.

[10]) Die Franzosen sind mit ihrem Armenrecht nicht zufrieden, und es giebt bei ihnen eine reiche Reformlitteratur. Außer den schon erwähnten Roux und Senente sind noch anzuführen Régis Coste, code pratique de l'assistance judiciaire, Paris 1898. R. Monteux, l'assistance judiciaire, Dreux, s. a. (Extrait de la Revue philantropique du 10. novembre 1897), Félix Bouchot, l'assistance judiciaire, Paris 1898. Der klarste Beurteiler der Sachlage ist Roux.

Arme im Prozeß, so ist er in die Kosten zu verurteilen und eine Ausfertigung des Urteils den Finanzbehörden zu erteilen. Im Falle der Entziehung können diese die Kosten beitreiben, jedoch verjährt ihr Recht in 10 Jahren nach Erlaß des Urteils und tritt somit von diesem Zeitpunkt an definitive Befreiung des Armen ein.

Der Gegner des verurteilten Armen ist sowenig wie bei uns in der Verfolgung seiner Rechte beschränkt, aber es werden dem Gegner nicht, wie bei uns, bis zum Ende der Instanz die Gerichtskosten gestundet. Der verurteilte Gegner hat, wie bei uns, alle dem Armen gestundeten Kosten zu erstatten. Die zuständige Behörde erhält ebenfalls eine Ausfertigung des Urteils. Ihre Forderung verjährt ebenfalls in 10 Jahren.

Der Anwalt und Advokat hat die Beiordnung anzunehmen. Er hat keine Beschwerde. Die baren Auslagen kann er nicht erstattet verlangen.

Eigenartig ist das Verfahren zur Erlangung des Armenrechts. Seine Bewilligung, welche, wie bei uns für jede Instanz besonders nachzusuchen ist, erfolgt nicht durch das Prozeßgericht, sondern durch besondere Behörden. Der Grund zu dieser Trennung war die Befürchtung, daß der Richter in der Hauptsache, le juge du fond, durch die Vorprüfung, ob die Sache nicht mutwillig oder aussichtslos sei, in seiner Unbefangenheit beeinflußt werden könnte. Auf diese Sicherung der vollständigen Unbefangenheit des Richters sind die Franzosen den ausländischen Gesetzgebungen gegenüber ganz besonders stolz. Es ist bei ihnen ein Prinzip, das sie für unaufgebbar halten.

Die Behörden, welche das Armenrecht zu bewilligen haben, befinden sich bei jedem ordentlichen Gericht[11]) oder vielmehr an dessen Ort, denn sie sind vom Gericht vollständig unabhängig. Will daher jemand für einen Prozeß vor dem juge de paix das Armenrecht erlangen, so muß er sich an die Behörde bei dem zu-

[11]) Die ordentlichen Gerichte der französischen Gerichtsverfassung sind: les tribunaux d'arrondissement ou de premiere instance (unsere Landgerichte), les cours d'appel (unsere Oberlandesgerichte) und la cour de cassation (unser Reichsgericht). Außerordentliche Gerichte sind: les tribunaux de commerce (wie bei uns bei den Landgerichten), les conseils de prud'hommes (die gewerblichen Schiedsgerichte) und les juges de paix. Letztere sind unseren Amtsgerichten vergleichbar. Sie haben aber bei weitem nicht deren Bedeutung und Kompetenz. Die Friedensrichter können jederzeit im Verwaltungswege versetzt und abgesetzt werden. Sie brauchen keine juristische Ausbildung zu haben. Sie haben eine subalterne Stellung und werden meist aus Militäranwärtern genommen.

ständigen tribunal d'arrondissement wenden. Das wird allgemein als Uebelstand empfunden und es soll daher dem juge de paix die Bewilligung des Armenrechts für die seiner Zuständigkeit unterliegenden Sachen übertragen werden. Das ist schon ein Bruch mit dem Prinzip. Für die Schiedsgerichte ist eine Bewilligung nicht nötig, da von ihnen keine Gebühren erhoben werden.

Die Behörde, le bureau d'assistance judiciaire, ist bei dem tribunal aus 5 Personen zusammengesetzt. Sie besteht aus: 1. dem Direktor der zuständigen Steuerverwaltung oder einem von ihm ernannten Vertreter, 2. einem Vertreter des Préfet, des Oberhauptes der Verwaltung eines jeden Departements, 3. drei weiteren Mitgliedern. Letztere können sein ehemalige Richter, amtierende oder ehemalige Advokaten, ebensolche avoués und Notare. Sie werden von dem Vorsitzenden des Tribunal ernannt. Bei Gerichten, an denen mindestens 15 Advokaten zugelassen sind, wird eines dieser drei Mitglieder durch den conseil de discipline de l'ordre des avocats und ein zweites durch die chambre des avoués ernannt.

Das bureaux d'assistance bei einer cour d'appel besteht aus 7 Mitgliedern: dem Vertreter der Steuerverwaltung, dem der Regierung und 5 der oben bezeichneten Juristen. Unter diesen bestimmt zwei das Gericht, zwei der ordre des avocats und einen die chambre des avoués.

Bei dem Kassationshof besteht das Bureau ebenfalls aus 7 Mitgliedern: zwei Vertretern des Finanzministers, 3 von dem Kassationshof ernannten Personen, welche zu wählen sind aus ehemaligen Mitgliedern des Hofes, amtierenden oder ehemaligen Advokaten und amtierenden oder ehemaligen Professoren der Rechte. Die übrigen zwei Mitglieder ernennt der ordre des avocats.

Als Sekretäre fungieren die Gerichtssekretäre der einzelnen Gerichte. Die Aemter der Kommissionsmitglieder sind Ehrenämter und erhalten auch die ehemaligen Juristen keinen Gehalt oder andere Bezüge.

Das Bureau ist beschlußfähig, wenn mehr als die Hälfte der Mitglieder anwesend sind. Es entscheidet in nicht öffentlicher Sitzung. Der Staatsanwalt hat das Recht, an den Sitzungen Teil zu nehmen. Der Verkehr mit der Außenwelt erfolgt nur durch Vermittelung der Staatsanwaltschaft, weil dieser allein Portofreiheit zusteht.

Der Antragsteller reicht sein Gesuch auf stempelfreiem Papier bei der Staatsanwaltschaft ein. Diese übermittelt es dem Bureau. Das Bureau kann alle nötigen Erkundigungen einziehen, und die Parteien vorladen. Es hat auf einen Vergleich der Parteien hinzuwirken, jedoch fehlt ihm die Macht, einen rechtsgiltigen Vergleich aufzunehmen, es muß vielmehr alsdann die Parteien zu einem Notar schicken. Der Antragsteller hat seinem Gesuch beizufügen: 1. einen Auszug aus der Steuerliste oder die Bescheinigung des Steuererhebers, daß er keine Steuern zahlt, 2. eine Erklärung, in der er sein Unvermögen versichert und seine Existenzmittel angiebt. Die Richtigkeit dieser Erklärung hat er vor dem Maire seines Wohnorts zu versichern, was der Maire auf ihr bemerkt. Jedoch ist es kein Zeugnis des Maire, wie unser obrigkeitliches Zeugnis; der Maire kann den Vermerk nicht verweigern, auch wenn die Erklärung unrichtig ist. Er kann dann nur den Staatsanwalt benachrichtigen.

Das Bureau hat das Vorhandensein des relativen Unvermögens und die rechtliche Begründung des Anspruches zu prüfen. Es entscheidet nach freiem Ermessen. Gegen seine Entscheidungen hat nur der Staatsanwalt ein Rechtsmittel, durch welches er die Sache an das bureau d'assistance des vorgesetzten Gerichtes bringt. Anderen Personen, insbesondere — im Gegensatz zu unserem Recht — auch dem Armen steht keine Beschwerde zu. Gegen Entscheidungen des Bureau am Kassationshofe, auch in erster Instanz, giebt es überhaupt kein Rechtsmittel.

Die Entscheidungen des Bureau haben nur einen summarischen Thatbestand, die Angabe der Beweismittel und die Entscheidungsformel zu enthalten. Dagegen dürfen in ihren Abfassungen keine schriftlichen Gründe enthalten sein. Die Einsicht der Akten steht nur dem Armen und seinen Beratern sowie dem Staatsanwalt zu. Im Falle der Bewilligung hat das Bureau binnen 3 Tagen dem Gericht die Akten mit der einfachen Bemerkung zuzustellen, daß das Armenrecht bewilligt sei. Dagegen bleibt die schriftliche Entscheidung bei dem Bureau. Nachricht von der Entscheidung erhält auch die Steuerverwaltung.

Das Gesetz hat in § 1 die ausdrückliche Vorschrift, seine Bestimmungen restriktiv zu interpretieren und nur auf die im Gesetz vorgesehenen Fälle anzuwenden. Diese Bestimmung wird, bei Vergleichen des französischen Armenrechts mit dem unsrigen, stets übersehen. Sie hat dazu geführt, daß das Armenrecht mit Schluß der Instanz

endigt und für die Zwangsvollstreckung nicht gilt[12]), sowie daß es nicht blos wegen rechtlicher, sondern auch wegen faktischer Aussichtslosigkeit, d. h. wegen Insolvenz des Schuldners verweigert wird[13]). Das sind zwei Sätze, die für unsere Rechtsanschauung unverständlich sind. Als drittes Prinzip wird daraus gefolgert, daß es nur auf physische Personen Anwendung findet[14]). Dieser Satz gilt teilweise auch bei uns in der Praxis, weil er in den Motiven steht. Ich bin der Ansicht, daß er in diese nur in Folge gedankenloser Nachahmung des französischen Rechts geraten ist, die nicht wußte, woraus er im französischen Recht abgeleitet wird, und übersah, daß unser Recht sich aus ganz anderen Prinzipien entwickelt hat.

Die nähere Würdigung des französischen Rechts bleibt dem Folgenden vorbehalten. Es steht materiell weit hinter unserem Armenrecht zurück. Sein Verfahren bezweckt die Sicherung eines objektiv richtigen und idealen Prinzipes. Die Ausführung ist aber ein äußerst künstlicher Bau, der in keinem Verhältnis zu der Nebensächlichkeit einer Armenrechtsbewilligung steht. Der Apparat arbeitet äußerst schwerfällig und führt zu den unglaublichsten Verschleppungen.

Daß die Franzosen zu einer solchen Einrichtung kamen, erklärt sich einerseits aus ihrer Freude an der scharfen Betonung des Prinzips der Trennung der Gewalten. Diese führt bei ihnen stets dazu, daß sie gemeinsame Funktionen nicht einer dieser Gewalten, sondern einer Vereinigung derselben zuweisen, was dann zu einem weitgehenden Bureaukratismus Veranlassung giebt. Andererseits handelt es sich um eine Folge der geschichtlichen Entwicklung. Der Gedanke, daß die Rechtspflege eine Pflicht des Staates sei und daher im Prinzip nicht von einem Entgelt als conditio sine qua non abhängig gemacht werden dürfe, hat sich bis auf den heutigen Tag in Frankreich nicht durchgerungen. Bei den Franzosen ist das gesamte Gerichtskostenwesen nicht auf das Prinzip gegründet, daß dadurch die Kosten der Rechtspflege aufgebracht werden sollen, sondern die Gebühren sind darüber hinaus eine Finanzquelle des Staates. Darum ist den Franzosen der Gedanke, daß der Arme ein Recht auf Rechtspflege habe, fremd. Die gesamte französische Armenrechtsliteratur betrachtet die Bewilligung des Armenrechts nicht als das Gewähren eines Rechts, sondern sie sieht in dem

---

[12]) Alle Reformbestrebungen gehen auf Beseitigung dieses Satzes hinaus.
[13]) Coste, p. 19.
[14]) Coste, p. 20. Auch das soll abgeschafft werden, p. 22.

Gewähren der assistance judiciaire nur eine charité, eine Wohlthätigkeit, höchstens die Erfüllung eines devoir social[15]). Stets wird mit dem ganzen französischen Pathos die glückliche, harmonische Vereinigung aller Gewalten und aller Arten der Juristen gepriesen, welche sich alle in dem edlen Zweck zusammenfinden, um ein Werk der Wohlthätigkeit zu verrichten und dem armen citoyen francais zu zeigen, wie sehr der ganze Staat um ihn besorgt ist und welcher Rechte er sich sogar begiebt, um dem „deshérité de la fortune" eine Wohlthat zu bereiten, ein Almosen zu schenken! Ein Gegenstück zu den republikanischen Prinzipien der égalité und fraternité!

§ 7.

V. Die übrigen fremden Rechte.

Das deutsche und das französische Recht sind die beiden entgegengesetzten Pole in den Armenrechtsgesetzgebungen unserer Zeit. Die übrigen Länder sind entweder dem einen oder dem anderen Prinzip gefolgt, oder sie haben eine Rechtsentwicklung gehabt, die zu denselben Resultaten führte.

Nur das englische Armenrecht hat eine eigenartige Gestaltung. Der Arme, der nicht mehr als 25 Pfund Strl. Vermögen haben darf, hat das Zeugnis eines Advokaten (counsel) einzureichen, daß die Sache plaidierbar sei. Außerdem muß er das „affidavit", eine Versicherung, einreichen, daß er keine 25 Pfund Strl. besitze und sich die Sache so verhalte, wie er sie jetzt schildere und auch dem Advokaten vorgetragen habe. Sucht der Beklagte das Armenrecht nach, so bedarf er nicht des Gutachtens eines counsel. Das Prozeßgericht entscheidet über das Gesuch und ordnet dem Armen, falls nötig, einen Advokaten (counsel) und einen Anwalt (solicitor) zu. Die Befreiung von den Kosten und Gebühren ist keine provisorische, sondern eine definitive. Das gesamte englische Armenrecht, das Recht „in forma pauperis" zu klagen, ist nicht durch Gesetz

[15]) Der Gedanke ist natürlich unrichtig, denn das französische Gesetz giebt, gerade so wie unser Recht, dem Armen einen Anspruch. Sogar Roux sieht aber darin, daß das französische Gesetz dem Armen kein Recht giebt, den Unterschied und den Vorzug vor anderen Rechten, insbesondere vor unserer Gesetzgebung, p. 19, 27, 28, 29, 36, 37. Der Gedanke des Armenrechts ist eben noch zu neu für Frankreich.

geregelt, sondern hat eine gewohnheitsrechtliche Entwickelung gehabt. Es beruht im Wesentlichen auf einem Statut aus dem Jahre 1498[1]).

Die übrigen europäischen zivilisierten[2]) Staaten haben sämtlich das Prinzip der Stundung bis zum Eintritt besserer Vermögensverhältnisse. Die meisten verlangen ein Armutszeugnis, so Oesterreich, Italien, Rußland, Schweden, Türkei (von drei glaubwürdigen Personen), die meisten Kantone der Schweiz, Holland, Luxemburg, Bulgarien, Serbien und Griechenland. In Spanien und Belgien wird nur ein Zeugnis über die Steuerzahlung gefordert. In Belgien außerdem die Abgabe der Erklärung des Unvermögens wie in Frankreich. In Griechenland ist außer dem Zeugnis noch der Armeneid zu leisten. In Spanien ist anstatt der Deponierung der Sukkumbenzgelder der Eid künftiger Bezahlung zu leisten. Das Armenrecht wird dort nur Personen erteilt, die nicht eine bestimmte Steuerstufe erreichen. Die Stufen sind nach den Städten und nach anderen Rücksichten verschieden bestimmt.

Die Vorprüfung ist außer in Frankreich nur noch in Italien besonderen Kommissionen übertragen. Das italienische Gesetz von 1865 ist eine Nachbildung und Verbesserung des französischen Gesetzes von 1851. Die Kommission besteht hier aus einem Richter oder ehemaligen Richter, einem Mitglied der Staatsanwaltschaft und dem Vorsteher der Vereinigung der Advokaten. Der Staatsanwalt hat gesetzlich die Rolle des Berichterstatters. Die Beibringung eines Zeugnisses eines Advokaten über die Plaidierbarkeit der Sache befindet sich außer dem englischen nur noch in dem griechischen Recht.

Die Bewilligung erfolgt in Norwegen durch die Verwaltungsbehörde, in Griechenland durch die Staatsanwaltschaft. Dagegen ist sie in den übrigen Staaten: in Oesterreich, Rußland,

---

[1]) Wilsons Supr. Court of Judicature Acts, Rules and forms (London 1886). Eine Darstellung des englischen Rechts findet sich bei Goldschmidt, Zur Reform der Armenrechtspflege, Berlin 1899, S. 14 f.

[2]) Summarische Darstellungen ihrer Rechte finden sich bei Leske und Löwenfeld, Die Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr, 2 Bde, Berlin 1895, in Band 1, S. 306 (England), S. 423 (Oesterreich), S. 475 (Schweiz), S. 506 (Niederlande), S. 518 (Luxemburg), S. 552 (Frankreich), S. 560 (Belgien), S. 607 (Italien), S. 638 (Spanien), in Band II S. 24 (Griechenland), S. 137 (Rumänien), S. 206 (Serbien), S. 251 (Bulgarien), S. 332 (Montenegro), S. 368 (Türkei), S. 466 (Schweden), S. 609 (Rußland), S. 820 (Norwegen).

Belgien, Schweiz, Holland, Luxemburg, Spanien, Schweden, Serbien, Bulgarien und der Türkei dem Gericht übertragen.

Die Beiordnung eines Advokaten erfolgt überall durch die Behörde, welche das Armenrecht bewilligt. Nur in Oesterreich bestimmt zwar das Gericht, daß ein Anwalt beigeordnet werde, überläßt aber die Auswahl der Anwaltskammer. Aehnlich ist es in Belgien[3]). In der Türkei besteht überhaupt kein Recht auf Beiordnung eines Anwalts.

Für die Anwälte hat einen idealen Standpunkt das norwegische Recht, welches ihnen nicht nur die Auslagen, sondern auch die vollen Gebühren aus der Staatskasse ersetzt. Nach der österreichischen CPO. kann die Nachzahlung auch von Teilbeträgen angeordnet werden. In den anderen Rechten ist die Wirkung der Bewilligung dieselbe wie bei uns.

Das spanische Recht zeichnet sich durch ein unglaublich schwerfälliges Verfahren aus[4]). Es macht aus der Bewilligung ein vollständiges Zwischenstreitverfahren mit Berufungsrecht der Beteiligten. Das die Bewilligung aussprechende Urteil ist keiner Rechtskraft fähig, sondern der Gegner kann jederzeit eine Wiederholung des Verfahrens herbeiführen.

---

[3]) Hier ordnet das bureau de consultation gratuite den Anwalt auf Erfordern des Gerichts zu. Das bureau besteht aus Anwälten und wird besonders zur Ausbildung der stagiaires (Referendare, Rechtspraktikanten) benutzt.

[4]) Es ähnelt dem Verfahren des gemeinrechtlichen Konkurses, dessen Heimat auch Spanien war. Vgl. Kohler, Leitfaden des deutschen Konkursrechts, S. 4 ff.

Druck von Bernhard Vopelius in Jena.

Thesen.

1. Der Mandatar ist nach römischem Recht nicht ohne weiteres berechtigt, den Auftrag durch einen Vertreter ausführen zu lassen.
2. Nach der Civilprozeßordnung und auch nach ihrer Novelle von 1898 ist es unzulässig, über die Hauptsache durch ein Teilurteil zu entscheiden und dem Endurteil nur die Entscheidung über die Kosten vorzubehalten.
3. Nach bürgerlichem Recht haben sich die Geschädigten auf die ihnen aus Schadensersatzansprüchen zustehenden Geldrenten das anrechnen zu lassen, was sie aus demselben Anlaß anderweitig erhalten (Pensionen, Versicherungssummen).

Druck von Bernhard Vopelius in Jena.